

PLAN- OG BYGNINGSLOVEN § 7

Dispensasjonsregelens innhold sett i lys av et utvalg
klagesaker fra landets fylkesmenn

Kandidatnummer: 346

Veileder: Inger Johanne Sand

Leveringsfrist: 27.11.06

H 06

Til sammen 17985 ord

23.11.2006

Innholdsfortegnelse

DEL 1 PLAN- OG BYGNINGSLOVENS § 7

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning av oppgaven	2
<u>2</u>	<u>RETTSKILDER OG METODE</u>	<u>3</u>
<u>3</u>	<u>HENSYN BAK PLAN- OG BYGNINGSLOVEN</u>	<u>5</u>
<u>4</u>	<u>PLANSYSTEMET I PLAN- OG BYGNINGSLOVEN PÅ KOMMUNALT NIVÅ</u>	<u>6</u>
4.1	Innledning	6
4.2	Kommunestyrets prosessuelle plankompetanse	6
4.2.1	Kommuneplan	6
4.2.2	Reguleringsplan	7
4.3	Det faste utvalg for plansakers prosessuelle plankompetanse	7
4.4	Dispensasjon fra ulike planer	8
<u>5</u>	<u>HENSYN BAK § 7, DISPENSASJONSBESTEMMELSEN</u>	<u>10</u>
5.1	Innledning	10
5.2	Lokalt selvstyre	10
5.3	Planer	11

5.4	§ 17-2.	11
5.5	Grensen for hvilke hensyn man kan ta ved bruk av pbl. § 7.	12
6	<u>KLAGESYSTEMET I DISPENSASJONSSAKER</u>	13
6.1	Innledning	13
6.2	Personell kompetanse	13
6.3	Saker der fylkesmannen er klager	14
6.4	Min vurdering av dagens praksis	14
6.5	Kort om klagefrist	15
7	<u>§ 7, MATERIELLE VILKÅR FOR Å GI DISPENSASJON</u>	16
7.1	Regelens anvendelsesområde	16
7.2	”Dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse”	16
7.3	”Etter søknad”	17
7.4	” Særlige grunner ”	17
7.4.1	Innledning	17
7.4.2	Lovforarbeidene	18
7.4.3	Teori	19
7.5	” Naboer og gjenboere varsles ”	21
8	<u>SIVILOMBUDSMANNEN</u>	23
8.1	Innledning	23
8.2	Sivilombudsmannen på pbl. § 7 sitt område	23

<u>9</u>	<u>SKJØNNSUTØVELSEN</u>	<u>25</u>
9.1	Generelt om skjønn	25
9.2	Rettsanvendelse vs. Fritt skjønn	25
9.3	”Kan - skjønn” i dispensasjonsbestemmelsen, jfr. pbl. § 7.	25
9.3.1	”Særlige grunner” som rettsanvendelses- eller fritt skjønn?	26
<u>10</u>	<u>FYLKESMANNENS PRØVELSE I LYS AV FVL. § 34.2.IF.</u>	<u>28</u>
10.1	Generelt	28
10.2	Sivilombudsmannens vurdering	28
	<u>DEL 2 KLAGESAKER FRA ET UTVALG FYLKESMENN</u>	<u>30</u>
<u>11</u>	<u>AUST AGDER</u>	<u>30</u>
11.1	Klage over kommunens vedtak i sak ang. brygge og sjøbod på Forholmen i Arendal kommune. Behandlet 18.11.2005.	30
11.2	Fylkesmannens behandling	30
11.2.1	Rettsreglene	30
11.2.2	Fylkesmannens vurdering av saken	31
11.3	Min vurdering av saken	32
11.4	Klage over kommunens vedtak i sak angående fradeling av tomt i Arendal kommune. Behandlet 17.10.2005.	32
11.5	Fylkesmannen behandling	33
11.5.1	Rettsreglene	33
11.5.2	Fylkesmannens vurdering	34
11.6	Min vurdering av saken	35

12 MØRE OG ROMSDAL **36**

- 12.1 Klage over kommunens vedtak om dispensasjon fra bestemmelsene i arealdelen i Ørland kommune i Sør-Trøndelag. Behandlet 12.11.2004.** **36**
- 12.2 Fylkesmannens behandling** **36**
- 12.2.1 Rettsreglene 36
- 12.2.2 Fylkesmannens vurdering 37
- 12.3 Min vurdering** **37**

13 ØSTFOLD **39**

- 13.1 Klage over kommunens vedtak om bygging av badeplattform/flytebrygge i Hvaler kommune. Behandlet 09.02.05.** **39**
- 13.2 Fylkesmannens behandling** **39**
- 13.2.1 Rettsreglene 39
- 13.2.2 Fylkesmannens vurdering 40
- 13.3 Min vurdering** **41**
- 13.4 Klage over vedtak om forlengelse av midlertidig dispensasjon fra reguleringsplan for fortsatt drift av et asylmottak i Eidsberg kommune. Behandlet 21.06.04.** **42**
- 13.5 Fylkesmannens behandling** **42**
- 13.5.1 Rettsreglene 42
- 13.5.2 Fylkesmannens vurdering av dispensasjon 43
- 13.6 Min vurdering av dispensasjonsvurderingen** **44**

14 OSLO OG AKERSHUS **47**

- 14.1 Klage over avslag på oppføring av enebolig i Oslo kommune. Behandlet 27.01.06.** **47**
- 14.2 Fylkesmannens behandling** **47**
- 14.2.1 Rettsreglene 47

14.2.2	Fylkesmannens vurdering	48
14.3	Min vurdering	49
14.4	Klage over vedtak på oppføring av badehus i Ås kommune. Behandlet 15.11.04.	50
14.5	Fylkesmannens behandling	51
14.5.1	Rettsregler	51
14.5.2	Fylkesmannens vurdering	51
14.6	Min vurdering	52
<u>15</u>	<u>NORDLAND</u>	<u>54</u>
15.1	Klage over vedtak om fradeling av grunneiendom på Lundøya i Steigen kommune. Behandlet 18.10.2004.	54
15.2	Fylkesmannens behandling	54
15.2.1	Rettsregler	54
15.2.2	Fylkesmannens vurdering	55
15.3	Min vurdering	56
15.4	Klage over vedtak på oppføring av fritidsbolig på Nordfjordneset i Rødøy kommune. Behandlet 14.02.05.	57
15.5	Fylkesmannens behandling	57
15.5.1	Rettsreglene	57
15.5.2	Fylkesmannens vurdering	58
15.6	Min vurdering	59
<u>16</u>	<u>AVSLUTTENDE KOMMENTARER TIL SAKENE</u>	<u>61</u>
<u>17</u>	<u>KORT OM UTKAST TIL NY DISPENSASJONSBESTEMMELSE</u>	<u>65</u>
<u>18</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>67</u>

<u>19</u>	<u>LOVREGISTER</u>	<u>68</u>
<u>20</u>	<u>FORARBEIDER</u>	<u>68</u>
<u>21</u>	<u>PRAKSIS</u>	<u>69</u>
<u>22</u>	<u>VEDLEGG</u>	<u>A</u>

Aust-Agder, 2 saker

Møre og Romsdal, 1 sak

Østfold, 2 saker

Oslo og Akershus, 2 saker

Nordland, 2 saker

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Problemstillingen for oppgaven er: ”Hvilket innhold har plan- og bygningslovens § 7, sett i lys av et utvalg klagesaker fra landets fylkesmenn?”

Dagens materialiserte og teknologiske samfunn skaper nye utfordringer. Folk vil ha det mest mulig komfortabelt, og i takt med antall millionærer oppføres det både store hytter på fjellet, hytter og hus ved sjøen og påbygg på eksisterende eiendommer. Med den dyrebare og varierte naturen Norge har, så har en restriktiv regulering av disse forholdene vært nødvendig for ikke å ødelegge miljøet og allmennhetens tilgang til naturen. Plan og bygningsloven (heretter kalt pbl.) av 14. juni 1985, har dannet et rammeverk for denne reguleringen. Loven er et kompromiss mellom mange kryssende hensyn og innehar mange detaljerte bestemmelser. Sentralt i loven er utarbeidelse av planer. Den gir et rammeverk og en plikt for kommunene til å vedta planer for arealdisponering både på oversiktsnivå og detaljnivå gjennom kommuneplaner og reguleringsplaner.

§ 7 i pbl. har overskriften ”Dispensasjon”. Denne bestemmelsen gir en generell hjemmel for å dispensere fra ”lov, vedtekt eller forskrift” hvis ”særlige grunner” foreligger.

Bestemmelsen er i sin ordlyd svært vid og er en illustrasjon på de kompromiss som inngås i en lovgivningsprosess. Kommunen har her fått en helt generell hjemmel til å fravike lovens bestemmelser.

Denne oppgaven tar for seg Plan- og bygningslovens § 7 i vid forstand. Formålet med fremstillingen er å redegjøre for hovedtrekkene i rettsregelens innhold og gi en fremstilling av hvordan regelen brukes av fylkesmenn i praksis. Oppgaven består således av to hoveddeler. Første del er en teoretisk fremstilling av regelens innhold og regelen satt i en

større sammenheng. Denne delen vil også gi en kort oversikt over skjønnsutøvelse, forvaltningslovens § 34.2 in fine (if) på dispensasjonsbestemmelsens område og en systematisk oversikt over plansystemet. Sivilombudsmannen har behandlet dispensasjonsspørsmål etter pbl. § 7 i en rekke saker, og det er derfor et eget kapittel om dette. Plan- og bygningsloven er gjenstand for endring, men man vet ikke sikkert når den nye loven vil tre i kraft. Jeg vil i mine avsluttende kommentarer i del 2 kort drøfte hovedpunktene i det nye lovutkastet.

Den andre delen av oppgaven er en rettsdogmatisk, deskriptiv gjennomgang av et utvalg saker fra 5 av landets fylkesmannsembeter der jeg ser på hva sakene omhandler, rettsreglene som er benyttet i behandlingen, fylkesmannens vurdering av disse samt min vurdering. Bakgrunnen for oppgaven er et ønske om å undersøke og illustrere variasjoner i rettskildebruk og saksbehandling, i saker som gjelder dispensasjon fra planvedtak og byggeforbudet i strandsonen. Min vurdering etter hver sak, samt mine avsluttende kommentarer er ment som en rettspolitisk drøftelse ut fra § 7 sin særlige karakter.

1.2 Avgrensning av oppgaven

Fokus for oppgaven er vilkårene for dispensasjon. Derfor er det naturlig å avgrense oppgaven mot å behandle sondringen mellom midlertidig og varig dispensasjon, jfr. pbl. §§ 7.1 og 7.2. Adgangen til å sette vilkår for en dispensasjon vil heller ikke behandles, jfr. pbl. 7.1.if. Generelle saksbehandlingsregler vil ikke behandles, med unntak av den ytre grense for hvilke hensyn som kan tas i betraktning i dispensasjonsspørsmål.¹ Sakene som behandles gjelder enten dispensasjon fra planvedtak eller dispensasjon fra bygge- og deleforbudet i strandsonen. Jeg vil derfor i oppgavens generelle del konsentrere drøftelsen av rettstilstanden opp mot disse bestemmelsene.

¹ Se kapittel 5.5.

2 Rettskilder og metode

Rettskildesituasjonen på dispensasjonsbestemmelsens område er litt spesiell. Det er en uklar lovbestemmelse og det er lite rettspraksis av betydning. Det betyr at forarbeider, forvaltningspraksis, rettslig teori og etterarbeider er viktige rettskilder som jeg vil drøfte i oppgavens del 1.

Oppgavens del 2 er en gjennomgang av et utvalg saker fra 5 ulike fylkesmenn i landet. Jeg har samlet saker fra fylkesmennene i Aust-Agder, Østfold, Møre og Romsdal, Nordland og Oslo/Akershus. Når det gjelder de saken fra Møre og Romsdal så skiller den seg ut fordi fylkesmannen behandler denne som settefylkesmann. Begge sakene er for øvrig fra kommuner i Sør- Trøndelag.

Jeg har bevisst valgt ut fylker fra alle landsdelene som må sies å være relativt ulike i sin topografi. Alle sakene omhandler strandsoneproblematikk og/eller dispensasjon fra gjeldende planer. De rettslige problemstillingene etter pbl. § 7 er de samme. På den annen side er det to sakstyper som er et resultat av svært ulike hensyn,² noe som gjør en sammenligning interessant. Sakene er alle av nyere dato fordi det er dagens praksis jeg vil undersøke. Formålet med denne studien er ikke å få et eksakt bilde av hvordan regelen praktiseres av fylkesmennene, men å kunne gi et lite innblikk i regelhåndteringen, saksbehandlingen og bruken av ”særlige grunner” i et utvalg dispensasjonssaker. Jeg er i denne rettsdogmatiske gjennomgangen interessert i å se om det er noen markante forskjeller i regeltolkningen, vektleggingen av rettskildene og den generelle saksbehandlingen hos fylkesmennene. Det varierer hvor mye jeg har skrevet om sakens faktum, fylkesmannens behandling og i min vurdering, da det er stor forskjell på hvor mye som etter min mening bør problematiseres og kommenteres av relevans for denne oppgaven i de ulike sakene. Kommunens sakspapirer har ikke fulgt med i de sakene jeg har fått, og jeg har prøvd så godt jeg har kunnet og vurdere fylkesmannens arbeid i lys av at

² Se kapittel 5.

disse forutsettes kjent for partene i saken. Sakene er også skrevet så vidt utfyllende at oppgaven skal kunne ha interesse uten at sakene er kjent for leseren.

3 Hensyn bak plan- og bygningsloven

Plan- og bygningsloven består av to hoveddeler, en arealdel og en del som regulerer byggesaksbehandling. Ansvaret er i stor grad lagt til kommunene på begge felt. Formålet bak loven er regulert i § 2 og er tredelt.³ Det første punktet er at loven skal ”legge til rette for samordning av statlig, fylkeskommunal og kommunal virksomhet”. Med dette menes at offentlig virksomhet må arbeide sammen om investeringer for å sikre en helhet i planlegging og tiltak. Tiltak skal først settes i verk på grunnlag av planer godkjent av folkevalgte organer i kommuner, fylkeskommuner eller staten.

Det andre formålet i § 2 er at pbl. skal gi grunnlag ”for vedtak om bruk og vern av ressurser og om utbygging (...) til størst mulig gagn for den enkelte og samfunnet”. Dette må sies å være hovedhensynet bak loven. Det innebærer at all form for utnyttning og vern av naturressurser og areal skal ivaretas av pbl. Tidligere statsminister Gro Harlem Brundtland lanserte i sin tid begrepet ”bærekraftig utvikling”. Vi må ikke bruke mer ressurser enn at våre etterkommere overtar en klode like rik på ressurser. Dette illustrerer innholdet i § 2.1 på en god måte.

Det tredje formålet, som kom senere ved en lovendring i 1995, er ”estetiske hensyn”, jfr. § 2.1.if. Dette er et hensyn som særlig gjør seg til kjenne i byggesaksbehandlingsreglene som et overordnet hensyn ved behandlingen av byggesøknader.

³ Backer, s. 143.

4 Plansystemet i plan- og bygningsloven på kommunalt nivå

4.1 Innledning

Med hensynene som bakteppe har det blitt utarbeidet et omfattende system med ulike planer som danner grunnlaget for disponering av areal. Kommunestyret er kommunens øverste organ. Det er et folkevalgt organ satt sammen etter opptalte stemmer ved kommunevalget. Av kommunelovens § 6 følger det at kommunestyret har vedtakskompetanse med mindre kompetansen er delegert.

Hva er så et planvedtak? De viktigste planene som reguleres av plan- og bygningsloven er kommuneplan og reguleringsplan. De er kommunens styringsmidler for arealdisponering og blir utarbeidet etter en grundig og tidkrevende prosess. I denne prosessen er det kryssende hensyn som må forenes. Naturhensyn, nabohensyn og andre vernehensyn må tas i betraktning. På den andre siden kommer næringshensyn ved et ønske om å skape arbeidsplasser og praktiske hensyn ved for eksempel trafikkkløsninger. Fagmiljøer i administrasjonen utarbeider planene mens politikerne vedtar dem. Det betyr at disse interesseavveiningene gjøres flere ganger underveis i prosessen, noe som styrker planenes troverdighet ut fra et kvalitetssikringssynspunkt.

4.2 Kommunestyrets prosessuelle plankompetanse

Som øverste organ er kommunestyret kommunens øverste planmyndighet. Det skal ha ansvaret for kommuneplanlegging og arbeidet med reguleringsplaner, jfr. pbl. § 9-1. Denne kompetansen kan ikke delegeres, jfr. pbl. § 8. Kommunestyret har videre vedtaksmyndighet ved behandling av kommuneplan, jfr. pbl. § 20-5.

4.2.1 Kommuneplan

Kommuneplanen er langsiktig og inneholder visjoner for kommunen, satsningsområder, plan for den fysiske, økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling og en oversikt over hvordan arealene skal disponeres, jfr. § 20-1. Planen er todelt. Den langsiktige delen omfatter kommunens utviklingsmål, retningslinjer for sektorenes planlegging og en

arealdel for forvaltningen av areal og andre naturressurser, jfr. § 20-1.2. Den kortsiktige delen skal inneholde et ”samordnet handlingsprogram for sektorenes virksomhet de nærmeste år”, jfr. § 20-1.3. I praksis gjøres dette ofte ved at det lages kommunedelplaner som omfatter utviklingen av et avgrenset område av kommunen. Det benyttes for eksempel i et skogsområde som skal utvikles med infrastruktur som veier, boliger, servicetilbud osv.

Den fysiske utviklingen av kommunen planlegges gjennom arealdelen. Kategorien det deles opp etter er: Byggeområder, Landbruks- natur og friluftsområder (LNF), diverse verneområder og viktige ledd i kommunikasjonssystemet, se § 20.4 punkt 1-5. Den rettslige virkningen av planen er at den skal legges til grunn ved planlegging, forvaltning og utbygging i kommunen, jfr. § 20-6.1.

4.2.2 Reguleringsplan

Arealdelen i kommuneplanene danner deretter grunnlag for utarbeidelse av reguleringsplaner. Det er detaljplaner over mindre områder i kommunen og er hjemlet i pbl. kap. VII. Vedtaksmyndighet er også her kommunestyret. Bakgrunnen for utarbeidelse av en reguleringsplan kan være ulik. Det kan for eksempel være en utbygger som vil kjøpe en tomt av kommunen for å bygge boliger, eller at kommunen vil fortette et etablert boligstrøk og trenger en plan for å ivareta helheten i utbyggingen. Reguleringsplanen skal sørge for at arealene i et bestemt område sees på som en helhet slik at alle hensyn ivaretas. Den enkelte plans innhold går dels frem av kartmateriale med fargelegging og typetegn og dels av utfyllende bestemmelser som er en del av planen. Det foreligger likevel ingen reguleringsplikt i den forstand at hele kommunens areal må reguleres, jfr. § 23 nr. 1.1.

4.3 Det faste utvalg for plansakers prosessuelle plankompetanse

Lovgiver har gitt det faste utvalg for plansaker kompetanse gjennom plan- og bygningsloven. Denne kan ikke delegeres eller overtas av kommunestyret. Ved innføringen av kommuneloven i 1992 ble det vedtatt at mange av de tidligere lovbestemte statlige særlovsorganene skulle fjernes. Bakgrunnen var at man ønsket å gi kommunene en

større grad av frihet til selv å bestemme hvilke folkevalgte utvalg de ville ha, jfr. kommuneloven § 10. Det går der frem at kommunestyret kan opprette og nedlegge utvalg slik det ønsker. Det faste utvalg for plansaker er her i en særstilling. Det følger av plan- og bygningslovens § 9-1.2 at hver kommune skal ha et ”fast utvalg for plansaker” (også kalt planutvalget). Dette utvalget har en sentral rolle i planarbeidet og som vi senere skal se i sammenheng med dispensasjonsbestemmelsen. Det følger av pbl. § 27-1 at planutvalget er ansvarlig for å utarbeide forslag til reguleringsplaner, jfr. § 23 og å foreta revisjon av planene når dette er nødvendig. I praksis gjøres selve utredningsarbeidet av fagkyndig personell, jfr. pbl. § 27-1.3, som arbeider i kommunens planavdeling eller av eksterne konsulenter. Deretter behandles planene av utvalget som gjør sine endringer på administrasjonens forslag. Når reguleringsforslaget er ferdigbehandlet i planutvalget legges det frem til behandling for kommunestyret, jf. pbl. § 27-2.1. De kan enten vedta det som det foreligger eller sende forslaget tilbake til planutvalget, jfr. pbl. § 27-2.1. Planutvalget kan også foreta ”mindre vesentlige endringer” på planen, jfr. pbl. § 28-1. Om dette begrepet har det hersket noe tvil. Det var det samme uttrykket i den tidligere bygningsloven. Det avgjørende synes å være om endringssaken er tilstrekkelig belyst slik den vil være ved en full omregulering. Hensynet til involverte parter vil her veie tungt. Spørsmålet om berørte interesser er hørt og om dette er vurdert vil stå sentralt.⁴

4.4 Dispensasjon fra ulike planer

Det faste utvalg for plansaker er delegert myndighet etter loven i en del saker, og noen av disse kan ikke kommunestyret overta selv eller delegere til andre. Dette gjelder blant annet dispensasjonsmyndighet fra planer og bygge- og deleforbudet i strandsonen jfr. pbl. § 7.if. og § 17-2.⁵ Planarbeidet er gjenstand for en omfattende prosess. Disse planene vedtas som nevnt av kommunestyret. På tross av denne overordnede styringen vil det likevel være behov for å dispensere fra disse planene, da ikke alle detaljer vil kunne tas hensyn til og

⁴ Karnov bind 3 s. 2358.

⁵ Pedersen, Sandvik, Skaraas, Ness, Os, s. 210.

reguleres på et overordnet nivå. Spørsmålet kan således bli hvilken virkning en dispensasjon fra en plan kan gi? Vil dispensasjonen legge nye normer inn i planen for hva som er tillatt? Vil det kun bli en modifisering i gjeldende plan som ikke nødvendigvis skaper presedens? I praksis kan planutvalget uthule de planer som legges av kommunens øverste organ, nemlig kommunestyret. Skulle det bli tilfelle så vil dette undergrave hele plan- og bygningslovens system og kommunestyrets overordnede kompetanse.

5 Hensyn bak § 7, dispensasjonsbestemmelsen

5.1 Innledning

Regelen har sin bakgrunn i at det kan være tiltak der hensyn veier tyngre for dette enn de som taler i mot og ligger til grunn for lovbestemmelser, vedtekter, forskrifter eller planer. Bruken av § 7 er således alltid en avveining av de hensyn som ligger bak bestemmelsen det skal fravikes fra og det aktuelle tiltaket. Dispensasjonssøknader sendes ofte inn i forbindelse med unntak fra planer.⁶ Kommuneplaner og reguleringsplaner er i sin art generelle og vil ikke kunne fange opp alle detaljer for områdene. Det kan være tiltak kommunen ikke tenker på når de regulerer areal til ulike formål. Nedenfor vil jeg drøfte noen hovedpunkter om de allmenne og spesifikke hensyn som kommer til anvendelse ved bruk av pbl. § 7 i plansaker og strandsonesaker. Den materielle drøftelsen av bestemmelsen kommer i kapittel 7.

5.2 Lokalt selvstyre

Hensynet til det lokale selvstyret er sentralt. Pbl. § 7 sier at det er kommunen som gir dispensasjonen. Det betyr at det er kommunen som i konkrete saker finner at det foreligger mer tungtveiende hensyn for at et tiltak kan gjennomføres enn de hensyn som ligger bak bestemmelsen det dispenseres fra.⁷ I tillegg er det slik at det fra lovgivers side er bestemt at det er det faste utvalg for plansaker som er dispensasjonsmyndighet for saker etter § 17-2, 23 og 33, jfr. § 7. 4. pkt. Dette er saker som gjelder bygging innenfor 100 meters beltet, dispensasjon fra å utarbeide en reguleringsplan og dispensasjon fra delingsforbud. Lovgiver har således gitt myndigheten til et lite fagutvalg av folkevalgte. Hensynet her synes å være at det ville blitt for stor arbeidsbyrde for kommunestyret å være ansvarlig for dette. I tillegg

⁶ Se kapittel 4.

⁷ Se kapittel 7.

vil et utvalg som kun jobber med plan- og byggesaker være bedre skikket til å fatte avgjørelsene enn kommunestyret, da utvalget vil opparbeide seg detaljkunnskap om feltet og lettere kunne se arealdisponeringen i kommunen i sammenheng.

5.3 Planer

Planer er et resultat av en omfattende prosess. Dersom dispensasjonssøknaden gjelder dispensasjon fra kommuneplanens arealdel eller en reguleringsplan, er det omfattende arbeidet som er gjort med disse planene et sterkt hensyn som må tas i betraktning.⁸ Her er områder sett i sammenheng og kommunen sett som en helhet. En enkelt søknad kan kanskje isolert inneholde ”særlige grunner” etter pbl. § 7 og dermed sterke hensyn for å innvilges, men den vil da komme i konflikt med de planer som er lagt for et helt område. Planene synes å være et utslag av hensynet til det lokale selvstyret, der tanken er at lokale myndigheter er best egnet til å disponere over lokalt areal.

5.4 § 17-2.

Pbl. § 17-2 sin hovedregel sier at det er forbudt å bygge og dele tomter innenfor 100 meter fra sjøen. Det er særlig hensynet til allmennheten som ligger bak bestemmelsen. I forhold til dispensasjon fra planbestemmelser er det her nasjonale vernehensyn som ligger bak, i motsetning til det lokale selvstyre som ligger som et hovedhensyn bak dispensasjon fra planvedtak. § 17-2 er på denne bakgrunn bærer av andre grunnleggende hensyn enn planbestemmelsene. Strandsonen skal være tilgjengelig for alle og er ikke underlagt privat eiendomsrett. I tillegg kommer naturvernens hensyn. Man vil fra statens side ta vare på de sjønære områdene landet har og unngå inngrep. Det er således klare hensyn fra statens side bak denne bestemmelsen og hensyn planutvalget må ta i betraktning ved avveiningen om dispensasjon etter pbl. § 7 skal gis.⁹

⁸ Thyren, Schultze, Ditlefsen, s. 42.

⁹ Pedersen, Sandvik, Skaraas, Ness, Os, s. 333.

5.5 Grensen for hvilke hensyn man kan ta ved bruk av pbl. § 7.

Utgangspunktet er at alle hensyn kan komme i betraktning. Det er således unntak fra dette som må begrunnes ved en negativ avgrensning. Av alminnelige forvaltningsprinsipper følger visse hensyn forvaltningen ikke kan gjøre bruk av ved behandling av enkeltvedtak. Unntakene trekker yttergrenser for skjønnsutøvelsen. Som en samlebetegnelse benyttes ofte ”myndighetsmisbrukslæren”.¹⁰ Dette omfatter fire forhold. Det første er at en saksbehandler ikke kan legge vekt på utenforliggende hensyn. Eksempel på dette kan typisk være en saksbehandler som kjenner til søker privat og ikke liker han som person og lar dette telle med i sin dispensasjonsvurdering.

En saksbehandler kan heller ikke foreta et vilkårlig skjønn. Det vil være tilfelle dersom ikke saksbehandleren vurderer alle relevante hensyn og lar tilfeldigheter avgjøre utfallet av søknaden.

Den tredje skranken for en saksbehandler er usaklig forskjellsbehandling. Dette innebærer at to like tilfeller skal behandles likt og at diskriminering uten grunn ikke er tillatt. Forskjellsbehandling krever at den er saklig begrunnet.

Den siste skranken er grovt urimelig skjønn.¹¹ Det kan være tilfelle der noen hensyn blir tillagt liten vekt av saksbehandler selv om lovbestemmelser krever det motsatte.

¹⁰ Graver s. 125, Boe s. 705.

¹¹ Rt. 1951 s. 19, Rt. 1981 s. 745.

6 Klagesystemet i dispensasjonssaker

6.1 Innledning

På plan- og bygningslovens område følger det av § 15 at forvaltningsloven gjelder med mindre annet er uttrykt i den enkelte bestemmelse. Forvaltningsloven har et omfattende system for klage både når det gjelder personell, materiell og prosessuell kompetanse. Jeg vil her redegjøre for hovedinnholdet i reglene som er relevante for dispensasjonssakene, jfr. pbl. § 7. Det følger av forvaltningslovens § 28 at enkeltvedtak kan påklages av en ”part” eller annen med ”rettslig klageinteresse”. Formålet med denne klageordningen er først og fremst å sikre private interesser. Den som føler et vedtak er uriktig, uheldig osv. skal få sjansen til å få sin sak prøvet en gang til av et høyere organ. Systemet er laget ut fra samme tankegang som domstolssystemet der det med noen få unntak eksisterer en rett til å få sin straffesak prøvet av en høyere domstol dersom man ikke er fornøyd med første instansbehandlingen. Klagen fremsettes for det organ som har fattet vedtaket, jfr. fvl. § 32 a. Dette fremgår forutsetningsvis også av fvl. § 33 der det sies at underinstansen kan ”opphøve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet”.

6.2 Personell kompetanse

Hovedregelen i forvaltningsloven er at nærmeste overordnede organ er klageinstans. I byggesaker er det likevel departementet som er klageinstans i saker regulert av pbl., jfr. pbl. § 15.3. Når det gjelder klage på vedtak gjort i planutvalget som for eksempel dispensasjonssaker, så skal denne før den sendes videre, forelegges utvalget slik at de kan omgjøre vedtaket dersom de finner klagen begrunnet, jfr. pbl. § 15.5. Hvis ikke utvalget vil omgjøre sendes klagen videre. Departementet har med hjemmel i pbl. § 13.4 delegert sin kompetanse som klageorgan til fylkesmannen, med unntak av saker der fylkesmannen selv er klager.¹² Dette innebærer at fylkesmannen behandler alle klager på kommunale vedtak som er fattet med hjemmel i plan og bygningsloven fra kommuneadministrasjon, kommunestyret, planutvalget etc.

¹² Rundskriv T-7/86.

6.3 Saker der fylkesmannen er klager

Når det gjelder hvem som kan klage er dette noe utvidet i saker regulert av plan- og bygningsloven. "Fylkeskommunen og statlig organ kan påklage enkeltvedtak etter pbl. dersom vedtaket direkte berører vedkommende myndighets saksområde", jfr. § 15.2. Dette betyr at ved en eventuell klage kunne fylkesmannen som klageinstans blitt gjenstand for organisatorisk inhabilitet. Det innebærer at fylkesmannen ville vært involvert på en slik måte i saken at han ville være uegnet til å klagebehandle samme sak. På denne bakgrunn benyttes fvl. § 9 om oppnevning av stedfortreder, eller at saken overføres til et side- eller overordnet organ i saker der "tjenestemann er ugild". I dispensasjonssaker fra planbestemmelser er det Miljøverndepartementet som er klageinstans etter pbl. 15.3 mens det i byggesaker er Kommunal- og regionaldepartementet (KRD).¹³ Førstnevnte departement har i rundskriv T-03/06 uttalt at plansaker der fylkesmann er klager sendes til Arbeids- og administrasjonsdepartementet der de overfører klagebehandling til en settefylkesmann.¹⁴ KRD på sin side behandler klagen sine selv, også der fylkesmannen er klager.

6.4 Min vurdering av dagens praksis

Det eksisterer således ulik praksis på klagebehandling noe som i seg selv er kritikkverdig. Ordningen med en settefylkesmann reiser noen interessante spørsmål. Det betyr at et annet fylkesmannsembete vil behandle saken, og det vil sannsynligvis for saker om planbestemmelser, skje i en miljøvernavdeling i respektive fylkesmannsembete. Det kan være grunn til å stille spørsmål ved om ikke dette kan medføre en sympati for fylkesmannens klage ut i fra at en settefylkesmann selv jobber med samme saker på samme forvaltningsnivå. I tillegg er jo prinsippet i klagesystemet at det overordnede organ er klageinstans og er et organ med en ulik funksjon og rolle enn underinstansen, noe som

¹³ Pbl. § 15.4, fotnote 4.

¹⁴ Tyrèn, Schultze, Ditlefsen, s. 629.

ivaretar et uavhengighetssynspunkt. Min vurdering er etter dette at KRD sin løsning der de selv er klagebehandler i saker hvor fylkesmannen er klager, er den beste ordningen og den som harmonerer best med klageprinsippene.

6.5 Kort om klagefrist

Fristen for å klage er 3 uker etter ”underretning om vedtaket”, jfr. fvl. § 29.1. Der underretning ikke har skjedd gjelder en utsatt frist til det tidspunkt han ”kjente eller burde skaffet seg kjennskap til vedtaket”. Skulle en klage være for sent fremsatt skal den i utgangspunktet avvises, men det kan gis oppreisning i enkelte tilfeller, se pbl. § 31.

7 § 7, Materielle vilkår for å gi dispensasjon

7.1 Regelens anvendelsesområde

I tillegg til planutvalgets myndighet til dispensasjon av ulike planer sier plan- og bygningslovens § 7.1. at dersom ”særlige grunner foreligger kan” kommunen gi varig eller midlertidig dispensasjon fra lov, vedtekt eller forskrift. Dette betyr at det er en svært vid bestemmelse som skiller seg fra de fleste andre unntak i formell lov.

Utgangspunktet når planmyndigheter skal avgjøre en byggesøknad er at søknaden skal være i henhold til plan- og bygningslovens materielle bestemmelser, jfr. pbl. § 95 nr 2. Dersom et omsøkt tiltak strider mot noen av lovens bestemmelser kan dispensasjon etter pbl. § 7 drøftes. Det sentrale blir om det foreligger ”særlige grunner”, jfr. § 7.1. Når det gjelder innholdet i dette uttrykket, så vil jeg i dette kapitlet kun drøfte det materielle innholdet, mens den noe uklare rettsstillingen i forholdet ”særlige grunner” og skjønnsutøvelsen vil drøftes i kapittel 8.

7.2 ”Dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse”

Dispensasjon etter pbl. § 7 kan gis av kommunen ” dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse ”. Dette ble endret i 1993 fra ”vedkommende plan og bestemmelse” til ”vedkommende bestemmelse”. Samtidig ble det tatt inn i § 7.1.2. en egen regel om dispensasjon fra planer.¹⁵ Spørsmålet er her om det med reservasjonen menes at andre kan være tillagt prosessuell kompetanse til å gi dispensasjon etter vedkommende bestemmelse, eller at bestemmelsen forutsetter at det ikke kan dispenseres. I teorien har Frihagen i bind 1 1988 hevdet det første. Dette synet har jeg vanskelig for å være enig i. Det er klart beskrevet når kompetansen ligger hos kommunen og når den ligger hos det faste utvalg for plansaker. I tillegg vil flere bestemmelser i plan- og bygningsloven slik jeg

¹⁵ Se kapittel 4.4.

ser det måtte tolkes slik at de ikke åpner for dispensasjon. Dette gjelder blant annet bestemmelser om saksbehandling av hensyn til berørte interesser og myndigheter. Nevnes kan også bestemmelser som fastsetter at større byggetiltak eller mer omfattende planendringer bare kan gjennomføres ved reguleringsplan, jfr. pbl. § 23.

7.3 "Etter søknad"

Det følger av pbl. § 7.1. at dispensasjon kan gis etter søknad. Dette betyr at det eksplisitt skal uttales i det som sendes inn til kommunen at det er en dispensasjonssøknad for å bli underlagt behandling etter pbl. § 7. Uten unntak er dette likevel ikke. I NOU 1982 13 s. 17 ble det drøftet om kravet til søknad skulle fjernes. Konklusjonen ble at det skulle det ikke. I søknader om byggetillatelse der planmyndighetene mottar en søknad som avviker fra gjeldende reguleringsplan, må de vurdere om det skal kreves særskilt søknad om dispensasjon. Selv om søknad ikke kreves gjelder bestemmelsen i pbl. § 94 nr. 1. Her går det frem at søker skal "gi de opplysninger som er nødvendig for at kommunen kan ta standpunkt til om vilkårene for å gi tillatelse er til stedet". Dette innebærer at søker for eksempel må opplyse om at huset han skal sette opp er for høyt og at dispensasjon er nødvendig. Det vil således ikke være en eksplisitt søknad om dispensasjon, men opplysningene om de faktiske forhold og hva som må vurderes av planmyndighetene er med. Det stilles ikke krav til begrunnelse av dispensasjonssøknad, men med hjemmel i forvaltningslovens § 17 og utredningsplikten kan planmyndighetene i de tilfeller der søknaden er mangelfull kreve nærmere begrunnelse for dispensasjon fra søker.

7.4 "Særlige grunner"

7.4.1 Innledning

Vilkåret om "særlige grunner" kan forstås på to prinsipielt ulike måter.¹⁶

¹⁶ Backer, s. 176-178.

For det første kan det tolkes som et minimumsvilkår som må være oppfylt før kommunen fatter en avgjørelse. Med dette utgangspunktet kommer spørsmål som: Er det tungtveiende grunner som skal til? En sjelden grunn som avviker fra normalen? En klar og spesifisert begrunnelse? På den andre side kan det tolkes som en retningslinje for utøvelse av forvaltningsskjønnet. Hvis man legger dette tolkningsalternativet til grunn kommer spørsmål som: Er det krav om interesseovervekt? Må den konkrete saken inneholde en situasjon som er ganske sjelden? Jeg vil i det følgende drøfte dette spørsmålet på bakgrunn av de sentrale rettskildene i norsk rettskildelære.

7.4.2 Lovforarbeidene

I forarbeidene til bygningsloven av 1965 ble det eksplisitt uttalt at ”det ikke skulle være kulant å få dispensasjon”. Bakgrunnen var blant annet at ved behandling av søknad som avvek klart fra en vedtatt plan burde det evt. gjennomføres en reguleringsendring og ikke gis en dispensasjon. Det skulle være rom for såpass vide tolkninger av også de andre bestemmelsene det kunne dispenseres fra, at dispensasjonsbestemmelsen ofte ikke var nødvendig for å godkjenne søknader. Dette synet ble moderert i forbindelse med en gjennomgang for å forenkle byggesaksbehandlingen. I NOU 1976: 27 ble spørsmålet diskutert og det sies der at spørsmålet om hvor kulant det skal være å gi dispensasjoner helt avhengig av hvilken bestemmelse det dreier seg om, og hva dispensasjonssøknaden går ut på. Enkelte lov- og forskriftsbestemmelser har lovteknisk fått en utforming som åpenbart forutsetter dispensasjon som en nokså nærliggende mulighet.¹⁷ Kriteriet særlige grunner ble vurdert fjernet men ble beholdt. Det ble påpekt at alminnelig interesseovervekt skulle være tilstrekkelig for å oppfylle ”særlige grunner”.¹⁸

Neste utredning på dette feltet var NOU 1982: 13. Det sies der at uttrykket ”særlige grunner” må sees i forhold til offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta.¹⁹

¹⁷ NOU 1976 26 s. 51.

¹⁸ Pedersen, Sandvik, Skaraas, Ness, Os. S. 216.

¹⁹ NOU 1982 13 s. 16.

Ved vedtagelsen av dagens plan- og bygningslov i 1985 ble det i Ot. Prp. Nr. 56 tatt utgangspunkt i at det skal foretas en ”konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken”. I tillegg gis det der tilslutning til at lovens krav vil være oppfylt der det er en overvekt av hensyn for dispensasjon.

7.4.3 Teori

De ”særlige grunner” som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn.²⁰ Som nevnt under hovedhensynet bak plan- og bygningsloven er det å disponere arealer til det beste for samfunnet et viktig formål bak plan- og bygningsloven. Dispensasjon kan være nødvendig i tilfeller der det forekommer tidspress ved en bygging og det ikke er tid til å avvente en omregulering, eller at vurderingen av arealbruken er endret etter at det ble utarbeidet en plan.

Et hovedprinsipp er at ingen har krav på å få dispensasjon. Den enkelte dispensasjonssak skal være gjenstand for en konkret vurdering av de faktiske forhold i saken, der en interesseovervekt til fordel for dispensasjon vil være tilstrekkelig for å oppfylle kravet til ”særlige grunner”²¹. Lovbestemmelsene i, og planene i kraft av plan- og bygningsloven går gjennom en grundig behandling og § 7 skal derfor brukes restriktivt. Behandlingen innbærer høring av planer og bestemmelser der de fleste kan uttrykke sin mening. Hensynet til offentlighet tilsier således også at dispensasjoner kun skal gis der det er nødvendig.

Søkers interesser skal vurderes opp mot de hensyn som danner bakgrunn for den aktuelle ”lov, vedtekt, forskrift”, jfr. pbl. § 7.1. Når det gjelder bevisbyrde så er det søker som må godtgjøre at det er interesseovervekt til hans fordel. Bygningsmyndighetene må etter en søknad der dette går frem, vurdere om grunnene er tilstrekkelig klare, spesifiserte og mer tungtveiende enn de aktuelle hensyn i plan- og bygningsloven som det sammenlignes med. Det vil således være ulik styrke på hensynene. Det vil nok være vanskeligere å vise

²⁰ Ot. Prp. nr. 56 (1984-1985) s. 101.

²¹ Ot.Prp. nr.56 (1984-1985) s. 101.

interesseovervekt der de bestemmelsene det sammenlignes med er bærere av hovedhensyn bak plan- og bygningsloven enn der det er tekniske regler på detaljnivå.

Hensynet bak planvurderingen og de ulike bestemmelsene vil også være av betydning for praktiseringen av dispensasjonsbestemmelsen. Det vil være forskjellige hensyn bak bestemmelsene, planene, vedtektene og forskriftene som er gjenstand for dispensasjon og dermed vil det være ulike avveininger i de ulike sakene. Illustrerende i så måte er forbudet mot bygging innenfor ”100-metersbeltet langs sjøen”, jfr. pbl. § 17-2.²² Her har lovgiver gjort det klart at man ikke vil ha bebyggelse så nær sjøen. Det er fri ferdselsrett langs sjøen i Norge og den er lettere å praktisere hvis folk ikke bygger helt ned til strandkanten. Saker som Røkke sin søknad om utbygging i Asker og kronprinsparet sine hytteplaner på sørlandet er bare to av en rekke saker i nyhetsbildet som har berørt dette temaet siste året. Lovgivers klare hensyn bak denne bestemmelsen taler for at det skal en god begrunnelse til for å få dispensasjon fra pbl. § 17-2, jfr. § 7.1.4. En hyttebygger som søker byggetillatelse i et område som er gjenstand for sterke vernehensyn, kan derimot meget vel få dispensasjon der plassering og form på hytta kan harmonere med disse interesser. Planbestemmelsene skiller seg etter sin art fra de andre alternativene i pbl. § 7. Disse er i motsetning til formelle lovbestemmelser utviklet på regionalt plan av lokale bygningsmyndigheter og vedtatt av et lokalt folkevalgt organ. Lokale forhold har således blitt grundig vurdert, som i en reguleringsplan. I tillegg bestemmes de store linjene der kommunen sees som en helhet, der ulike områder i kommunen skal ivareta alle de hensyn den finner nødvendig. I motsetning til ved en enkelt dispensasjon er prosessen ved en planendring svært omfattende og alle berørte parter kan bli hørt underveis. Planutvalget har kompetanse til å foreta ”mindre vesentlige endringer” i planene, jfr. pbl. § 28-1 nr. 2. Prosessen vil også her være grundigere enn ved et enkelt dispensasjonsvedtak fordi varslingsplikten også omfatter eiere av alle berørte parter i reguleringsområdet og ikke bare naboer slik pbl. § 7.3 krever,²³ jfr. pbl. § 28-1 nr. 4. Det er et spørsmål i hvilken grad planutvalget bør bruke sin rett til å dispensere i planspørsmål med disse hensyn som bakgrunn. Mye taler for at utvalget bør

²² Se kapittel 5.4.

²³ Se kapittel 7.5.

bruke sin myndighet med forsiktighet, og heller gjennomføre en mindre reguleringsendring eller full omregulering i stedet for en enkelt dispensasjon, der dette kan skje uten stor ulempe.

Uttrykket ”særlige grunner” må etter dette tolkes etter sin kontekst. Vurderingen må ta utgangspunkt i den konkrete plan eller bestemmelse. Som det går frem av pbl. § 15 gjelder forvaltningsloven av 10. februar 1967 også på dette rettsområdet. I tillegg kommer alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Det betyr at rimelighet og likhet er sentrale momenter ved tolkningen. Konkrete forhold som virkning for naboer av det aktuelle tiltak vil også stå sentralt.²⁴ Ut i fra likebehandling så bør nok ikke dispensasjon gis dersom de oppgitte hensyn er generelle for flere eiendommer innenfor et planområde, slik at dispensasjonen kan skape presedens. Generelle grunner kan ikke sies å være ”særlige”. I slike tilfeller bør kommunen gå veien om å vedta en mindre vesentlig endring i reguleringsplanen, eventuelt foreta en omregulering.

7.5 ”Naboer og gjenboere varsles”

Det følger av pbl. § 7 at naboer og gjenboere skal varsles før vedtak treffes om dispensasjon slik pbl. § 94 nr. 3 foreskriver, med mindre tiltaket åpenbart ikke berører naboers interesse. Varselet gir naboene mulighet til å uttale seg om tiltaket innen to uker fra det er sendt, jfr. pbl. § 94 nr. 3.2. Ved tiltak som gjelder pbl. §§ 17-2 og 23 eller dispensasjon fra planer skal også fylkeskommunen og statlige myndigheter få mulighet til å uttale seg., jfr. § 17.3.if. Grunnen til denne utvidede varslingsplikten er plan- og bygningslovens system med innsigelsesmulighet fra disse parter. Dersom de fremmer innsigelse under en planbehandling kan dette medføre at vedtakskompetansen overføres til departementet. Et eksempel er dagens planlagte utbygging på Robsrud i Lørenskog kommune. Her har Posten fått byggetillatelse fra Lørenskog kommune gjennom en ny vedtatt reguleringsplan og en utbyggingsavtale. Her har det bla. kommet innsigelser fra

²⁴ NOU 1982 13 s. 16.

Oslo kommune/fylke fordi de mener dette har sterke ringvirkninger til deres område som ikke er ordentlig konsekvensutredet. Dette gjorde at saken ble brakt opp til departementsnivå der Miljøvernminister Helèn Bjørnøy avslo klagen på kommunens vedtak.

8 Sivilombudsmannen

8.1 Innledning

Ordningen med en sivilombudsmann ble opprettet gjennom Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni. Nr. 8. av 1962 (heretter kalt soml.) Ombudsmannens oppgave er å påse at det ”ikke øves urett mot den enkelte borger”, jfr. soml. § 3. Alle kan klage til sivilombudsmannen, det være seg om faktiske handlinger eller rettslige beslutninger. Sivilombudsmannen kan likevel ta opp saker på eget initiativ, jfr. soml. § 5. Han har ikke kompetanse til å oppheve eller fatte vedtak. Dette følger forutsetningsvis av soml. § 10. Kompetansen strekker seg til å kritisere og uttrykke sin oppfatning. Hovedsakelig lytter forvaltningen på disse uttalelsene, og dette skyldes i stor grad sivilombudsmannens autoritet. I forhold til domstolskontrollen så går ombudsmannens kompetanse noe lenger på enkelte punkter. Han kan uttrykke seg om forvaltningens handlingsmåte der den strider mot god forvaltningspraksis. I tillegg vil det ofte gå frem av uttalelsene at ombudsmannen finner forvaltningens vedtak urimelig, jfr. soml. § 10. Da sivilombudsmannen er opprettet av Stortinget rapporterer han også hvert år gjennom en årsmelding hvilke saker og hva som er kommentert, jfr. § 12.

8.2 Sivilombudsmannen på pbl. § 7 sitt område

Mange ankesaker fra fylkesmannen angående pbl. § 7 havner hos sivilombudsmannen til uttalelse. Sakene kan deretter sendes tilbake til fylkesmannen til fornyet behandling. Dispensasjonssaker skaper mye frustrasjon hos involverte parter. Det være seg hos de som søker og får avslag, og hos naboer eller andre som blir berørt av at dispensasjon innvilges. Pbl. § 7 inneholder tvilsomme juridiske spørsmål og sivilombudsmannen har fått et stort antall klager innenfor dette feltet.²⁵ I sivilombudsmannens årsmeldinger (O Å) gjennomgår

²⁵ O Å 2004 s. 26.

sivilombudsmannen de prinsipielle sakene han har hatt det foregående år i tillegg til en egen del der han omtaler rettslige problemstillinger i teoretisk form.

I årsmeldingen fra 2004 går sivilombudsmannen litt videre i utdypning av den tidligere omtalte festnede oppfatning om ”særlige grunner” som krav til klare og spesifiserte grunner. I en sak om dispensasjon for oppføring av fellesbrygge på en eiendom i Hvaler kommune var det spørsmål om å gi dispensasjon fra avstandskravet i pbl. § 70 nr. 2.1 for innbygging av hull mellom fellesbrygge og fastlandet. Fylkesmannen syntes ikke å ha vurdert alle de hensyn som var gjort gjeldende i saken og som bestemmelsen krevde, og sivilombudsmannen ba derfor om at saken ble behandlet på nytt. I den forbindelse kom ombudsmannen med noen generelle uttalelser om tolkningen av ”særlige grunner” i § 7. Han mente å se en tendens til en ”vektnorm” der de grunner dispensasjonssøknaden støtter seg på, måtte være mer tungtveiende enn de hensyn som ligger til grunn for den aktuelle forbudsbestemmelsen. Sivilombudsmannen uttrykker ”at det neppe er rom for å kreve at dispensasjonsgrunnen alene skal være mer tungtveiende eller på annen måte ”slå ut” de øvrige hensyn i saken. Dersom minstekravet er oppfylt beror det på plan- og bygningsmyndighetenes vurdering om de hensyn som gjør seg gjeldende for og i mot medfører at dispensasjon skal gis.”

Det kan sås noe tvil om hva han her mener. Jeg tolker det slik at dersom det foreligger klare og spesifiserte grunner, slik det rettslige spørsmålet tolkes fra kravet ”særlige grunner”, er minstevilkåret for å gi dispensasjon etter pbl. § 7 oppfylt og ut fra dette er det lokale planmyndigheters oppgave å drøfte gjeldende hensyn. Det vil ikke være noe generelt krav om styrkeforholdene når det gjelder vekt at hensyn på begge sider ved en dispensasjonssøknad. Det er den konkrete vurderingen og interesseavveiningen som er utslagsgivende ved behandlingen.

9 Skjønnsutøvelsen

9.1 Generelt om skjønn

Skjønn betyr språklig sett omdømme eller forstand.²⁶ En skjønnsbasert avgjørelse innebærer således at beslutningstakeren fatter en beslutning på grunnlag av dette. Der hvor forvaltningen utøver skjønn, så innebærer det for en søker at hans rettigheter og interesser verken fastsettes av lovgiverer eller av domstolene på grunnlag av rettsreglene, men av forvaltningens vurderinger. Formålet med å gi et stort spillerom for skjønn, er at de involverte myndigheter vil gjøre sine vurderinger basert på faglige, politiske og etiske egenskaper. Dagens utvikling ser ut til å gå mot økt skjønnsutøvelse. Lovgiver gir således forvaltningen større mulighet til å vurdere enkeltsaker. Dette kan reise spørsmål om rettssikkerhet for folk flest da domstolskontrollen ikke innbefatter ”fritt skjønn”.

9.2 Rettsanvendelse vs. Fritt skjønn

Metodisk bruk av lovbestemmelser innebærer en bestemt prosess. Først må bestemmelsene tolkes i lys av rettskildene for å finne rettsregelen. Deretter må regelen subsumeres på faktum og se hvordan dette passer. Det frie skjønn er basert på en hensiktsmessighetsvurdering der spørsmålet er om forvaltningen vil bruke kompetansen den er gitt i kraft av en lovbestemmelse i en enkelt sak eller ikke. I rettsteorien er dette et felt der det eksisterer ulik begrepsbruk. Eckoff/Smith og Frihagen har sin terminologi, mens Boe har en litt annen variant. Jeg vil forholde meg til begrepet ”fritt skjønn” som Eckoff/Smith og forklarer dette i neste avsnitt.

9.3 ”Kan - skjønnet” i dispensasjonsbestemmelsen, jfr. pbl. § 7.

Pbl. § 7 sier at ”når særlige grunner foreligger kan kommunen (...) gi midlertidig eller varig dispensasjon. ”. Ordet ”kan” viser til det frie skjønnet. Det innebærer at kommunen kan velge om de vil bruke sin kompetanse eller ikke dersom de materielle vilkårene

²⁶ Guttu, s. 777.

foreligger. Kommunen må her gå inn på en hensiktsmessighetsvurdering i forhold til å gi dispensasjon. "Særlige grunner" og andre nevnte materielle vilkår er altså nødvendige, men ikke tilstrekkelige vilkår. Dersom kommunen gjør den vurdering at det ikke er hensiktsmessig å gi dispensasjon selv om den finner at "særlige grunner" er oppfylt så kan den i utgangspunktet avslå på det grunnlaget.²⁷ Grunnen til at det kalles fritt skjønn er at domstolene ikke kan overprøve dette. Den definitive ytre grense for hensiktsmessighetsvurdering går på myndighetsmisbrukslæren.²⁸

9.3.1 "Særlige grunner" som rettsanvendelses- eller fritt skjønn?

Dette uttrykket har siden det ble innført vært regnet for å være et rettsanvendelsesskjønn. Det innebærer at det er et uttrykk underlagt rettslig prøvelse for hvordan dette skal tolkes. Det vil likevel være slik at det er en vurdering som krever lokal kunnskap ved for eksempel planendring eller en byggesøknad, noe som gjør at domstolen vil være noe tilbakeholden med å overprøve skjønnet. Rettspraksis har vist at spesielt i saker der det må tas utpregede faglige vurderinger har domstolen overlatt vurderingen til forvaltningen. En lagmannsrettsdom fra Agder Lagmannsrett avsagt 10. mai 2004 kan ha rokket ved denne rettsoppfatningen.²⁹ Saken er omtalt i Sivilombudsmannens årsmelding fra 2004. Lagmannsretten konkluderte etter en bred gjennomgang av spørsmålet med at vurderingen om det foreligger "særlige grunner" ikke er et rettsanvendelsesskjønn, men et såkalt fritt skjønn med de begrensninger dette har for rettens overprøvingskompetanse. Miljøverndepartementet har i et brev av 15. oktober 2004 som er sendt til fylkesmennene, uttalt at det standpunkt som er kommet til uttrykk i dommen vil bli lagt til grunn fra statens side i fremtidige rettssaker på området. Departementet forutsatte at fylkesmennene også legger standpunktet til grunn ved sin behandling av dispensasjonssaker. Sivilombudsmannen synes også å legge dette synspunkt til grunn. Ved å regne "særlige grunner" som et fritt skjønn vil det kunne innebære at den rettslige kontrollen som

²⁷ Se kapittel 8.3.1.

²⁸ Se kapittel 5.5.

²⁹ RG 2004 s. 1176.

domstolene og Sivilombudsmannen i dag utøver kan bli svekket. I og med at § 7 allerede er en ”kan” regel er det mer myndighet som blir lagt til forvaltningen i disse spørsmål. Slik jeg ser det er det grunn til å stille spørsmål ved lagmannsrettens dom. Domstolen og sivilombudsmannen tar allerede i stor grad hensyn til de lokale forhold som er vurdert i slike saker. Ved å omgjøre det rettslige kriteriet ”særlige grunner” til fritt skjønn, blir muligheten for å gå inn på innholdet i bestemmelsen klart svekket. Likevel er det fortsatt slik at ombudsmannen og domstolene kan vurdere om de hensyn som er vektlagt i en dispensasjonssak fremstår som saklige og relevante i forhold til den lovbestemmelse eller plan det vurderes å dispensere fra. Denne dommen må sees som signal om å forsterke kommunenes frihet til å vurdere sin egen arealdisponering. Rettstilstanden må sies å være noe uklar i og med at høyesterett ikke har uttalt seg om spørsmålet. Når staten for tiden legger synspunktet til grunn synes det likevel riktig å legge avgjørende vekt på dette.

10 Fylkesmannens prøvelse i lys av fvl. § 34.2.if.

10.1 Generelt

Dersom en klage tas under behandling, kan klageinstansen ”prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter”, jfr. pbl. § 34.2. Fylkesmannen kan ved behandlingen enten treffe nytt vedtak, oppheve eller sende saken tilbake for helt eller delvis ny behandling, jfr. fvl. § 34.4. Andre ledd innebærer en selvstendig og full overprøving av underinstansens vedtak. Det er likevel en skranke ved vurderingen der statlige organ er klageinstans, slik som i dispensasjonssakene: ”Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn,” jfr. pbl. § 34.2.if. Spørsmålet er hvilke skranker dette setter. Denne formuleringen kom inn i forvaltningsloven i 1997. Fylkesmannen skal som klageinstans legge vekt på det lokale selvstyre ved prøving av det frie skjønn og særlig i saker da dette har vært avgjørende for vedtaket. Bakgrunnen for regelen er tanken om at lokale myndigheter har best forutsetning for å vurdere lokale forhold. Lokaldemokratiet synes å stå sterkt i Norge og ble ytterligere forsterket ved innføringen av KommuneLOVEN i 1992. Mange saker vil være gjenstand for behandling av lokale planmyndigheter med særlig lokalkunnskap og vurderinger på den bakgrunn. Fylkesmannen vil ikke ha den samme bakgrunn for å vurdere lokale forhold.

10.2 Sivilombudsmannens vurdering

Sivilombudsmannen har også uttalt seg om dette bla. i en sak i O Å 2004. Saken gjaldt søknad om dispensasjon fra krav til utnyttelsesgrad ved oppføring av tilbygg til bolig for ombygging til generasjonsbolig. Kommunen mente planhensyn ikke ville bli skadelidende og innvilget søknaden. Ombudsmannen mente at planens utnyttelse av området ikke ga et korrekt bilde av den faktiske tomteutnyttelsen, og han kunne derfor vanskelig se at

hensynene bak utnyttelsesgrensen ville bli skadelidende ved en dispensasjon.³⁰ Han sier at mye taler for at fylkesmannen i saker der det ikke synes å være sterke planfaglige hensyn mot en dispensasjon, og hvor kommunen har foretatt en grundig gjennomgang av saken, bør være noe tilbakeholden med å overprøve kommunens vurdering. Videre sier han at hensynet til det kommunale selvstyret får betydning ikke bare ved det frie skjønn og hensiktsmessighetsvurderingen, men også ved det rettsanvendelsesskjønn som må utøves ved den nærmere tolking av kriteriet ”særlige grunner” og ved den konkrete rettsanvendelse av bestemmelsen på de faktiske forhold i den enkelte sak.³¹ Fylkesmannen fant overskridelsen for stor i forhold til gjeldende plan og omgjorde tillatelsen. Sivilombudsmannen forutsetter her at ”særlige grunner” er gjenstand for rettsanvendelsesskjønn og ikke er fritt skjønn slik han har vurdert i samme årsmelding.³² Dersom kriteriet er gjenstand for fritt skjønn skal hensynet til det lokale selvstyret tillegges etter ordlyden i fvl. § 34.2.if., men ombudsmannen er således av den oppfatning at dersom ”særlige grunner” er gjenstand for rettsanvendelsesskjønn bør det likevel vurderes etter pbl. § 34.2.if. Dette er en oppfatning som etter min mening synes rimelig. Hensynene som blir vektlagt ved ”særlige grunner” vil i alle tilfelle bli overprøvd av fylkesmannen i en klagesak og i saker der spesielt lokale hensyn og lokale forhold er vurdert bør han være varsom med å sette seg over lokale vurderinger.

³⁰ O Å 2004 s. 257.

³¹ O Å 2004 s. 28.

³² Se kapittel 8.3.1.

DEL 2 KLAGESAKER FRA ET UTVALG FYLKESMENN

11 Aust Agder

11.1 Klage over kommunens vedtak i sak ang. brygge og sjøbod på Forholmen i Arendal kommune. Behandlet 18.11.2005.

Arendal kommune avsto den 9. september 2004 en søknad om oppføring av brygge på 20 kvm. og båthus på ca. 12 kvm. Søker påklaget dette men minsket størrelsen til henholdsvis 14 og 4, 3 kvm. Begrunnelsen for byggingen var en ”mer funksjonell og varig konstruksjon” enn eksisterende brygge. Klagen ble avslått av driftsstyret.

Søker sendte deretter en ny søknad der bryggen var redusert til 10 kvm. og sjøboden var tatt ut. Klagers viktigste punkter var at mindre enn 4 meter ville gjøre brygga mer utsatt for issprengning. Det ble også anført viktigheten av bryggeforbindelse for å kunne komme raskt til fastlandet ved legebehov. Kommunen og senere driftsstyret avsto også denne klagen. For fylkesmannen ble det lagt frem en skisse for en brygge på 8-9 kvm.

11.2 Fylkesmannens behandling

11.2.1 Rettsreglene

Fylkesmannen fastslår at klagebestemmelsene er fulgt og at fylkesmannen har full overprøvningsadgang. Det konstateres at oppføring av sjøbod krever tillatelse etter pbl. § 93, og at tillatelse ikke skal gis hvis den strider i mot bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven, jfr. pbl. § 95 nr. 2. Oppføring av sjøbod vil være i strid med både byggeforbudet i 100-metersbeltet, jfr. pbl. § 17-2 og arealbruken i kommuneplanens arealdel, jfr. pbl. § 20-4.1.2. Det sies at det er tvil om oppføring av brygge vil stride mot pbl. § 17-2, da bestemmelsen i siste ledd har et unntak for brygge som er nødvendig for å sikre grunneiers adkomst fra sjøen. Drøftingen av dette er bare interessant dersom det ikke

kan gis dispensasjon etter de to først omsøkte bryggene på 20 og 14 kvm som klart overstiger nødvendighetskriteriet i pbl. § 17-2.if. Fylkesmannen viser deretter til lovmotivene og "særlige grunner" som krever at de hensyn bestemmelsen er ment å ivareta ikke blir skadelidende om dispensasjon gis, eller en overvekt av interesser taler for det omsøkte tiltak. O Å fra 2004 nevnes også der det sies at det kreves "noe som saklig sett taler for at dispensasjon gis" og at det hele beror på en skjønnsmessigvurdering, jfr." kan"-begrepet. Til slutt drøfter fylkesmannen Miljøverndepartementets strandsonebrev av 11. november 1999 og 8. mars 2002. Her sier departementet at tiltak som strider mot offentlig hensyn i en plan normalt sett ikke vil kunne oppfylle "særlige grunner".

11.2.2 Fylkesmannens vurdering av saken

Fylkesmannen tar i bruk de konkrete forhold da han omtaler sjøboden. Han mener området har et "ubebygget preg" og at en sjøbod vil "bli vesentlig mer eksponert i landskapet og virke i større grad privatiserende enn en brygge". Det vises videre til at det føres en svært restriktiv praksis når det gjelder tillatelse til sjøboder og at en tillatelse lett kunne fått presedensvirkninger.

Når det gjelder brygga så slås det fast at den har "et midlertidig preg", "unødig høy og noe uheldig plassert" og "liten". Ut fra dette har fylkesmannen forståelse for at eier vil bygge en ny. Det er således lagt vekt på hensyn til området og hvordan det tar seg ut, og eiers behov for brygge til hytta som kun kan nås sjøveien. Skissen til brygge på 8-9 kvm. må kunne godkjennes etter fylkesmannens oppfatning da nødvendighetskriteriet ikke må tolkes helt bokstavelig. Nødvendighetskriteriet er en vurdering av hvilken størrelse som er nødvendig for å få en hensiktsmessig brygge i forhold til bryggas funksjon som adkomst fra sjøen. Fylkesmannen omtaler "stedlige forhold" da han vurderer terrenget og at en liten brygge er vanskelig i dårlig vær med "bagasje og små barn". Han mener disse utfordringene er større enn det som er "rimelig" i forhold til en hensiktsmessig brygge. Vektlagt er også at eneste mulige adkomst til hytta er sjøveien. Fylkesmannen sier avslutningsvis i sin vurdering at dispensasjon kunne vært gitt for en større brygge enn det

ansøkte fordi den nye brygga vil ”stikke mindre ut i sjøen og at den i det hele tatt er bedre terrengtilpasset”.

11.3 Min vurdering av saken

Når det gjelder sjøboden så legger fylkesmannen vekt på planhensynene. Dette er gjennomarbeidede dokumenter og utbygging av sjøboder er antagelig noe flere i området ville gjort dersom dette var tillatt. Det omsøkte området var avsatt i kommuneplanen til Landbruk-, natur- og miljøforvaltning og ga dermed et sterkt signal om at bygging ikke var ønskelig. I tillegg ville sjøboden være innenfor 100 metersbeltet, jfr. pbl. § 17-2. Dette er en regel som er utslag av Stortingets ønske om å bevare strandsonen slik at folk kan ferdes der og dette ikke vil bli oppfattet vanskelig fordi det står bygg helt ned til strandkanten. Hensynet til nasjonale interesser tilsier således at dispensasjon fra dette må brukes ytterst varsomt. Jeg følger således fylkesmannen og kommunens vurderinger i saken.

Når det gjelder saken om bygging av ny brygge så er jeg mer usikker på fylkesmannens behandling. Innledningsvis sier fylkesmannen at hvor vidt en mindre brygge enn henholdsvis 20 kvm. og 14 kvm. overstiger nødvendighetskriteriet i pbl. § 17-2.3.nr.3. er bare interessant dersom disse ikke er gjenstand for dispensasjon og at han senere i saken skal drøfte dette. Jeg kan ikke se at han foretar denne behandlingen.

11.4 Klage over kommunens vedtak i sak angående fradeling av tomt i Arendal kommune. Behandlet 17.10.2005.

Søker ønsket tillatelse til fradeling av boligtomt på 2 dekar fra sin tomt. Mesteparten av området det ble søkt om lå innenfor 100-metersbeltet langs sjøen, jfr. Pbl. § 17-2. Etter at nabovarsel ble gitt kom det inn en merknad fra nabo B, hvis fritidseiendom grenset til søkers parsell. Driftsstyret behandlet og avslo søknaden fordi de ikke fant grunnlag for å dispensere strandsonerforbudet og kommuneplanens arealdel som hadde lagt det aktuelle

området ut til LNF-formål (landbruk, natur og friluft.) Søker påklaget vedtaket med den begrunnelse at huset ville bli lite synlig fra sjøen og at det ikke ville bli til sjenanse for noen. I tillegg pekte søker på at huset ville bli liggende bak et stort hus og to fritidsboliger.

Driftsstyret som underinstans, jfr. pbl. §15.4 fikk klagen forelagt og tok klagen til følge. Begrunnelsen for å gi dispensasjon etter pbl. § 7 var en oppfatning av at bebyggelsen allerede gjorde området til et byggeområde. I tillegg til dette var det flere bygg som lå nærmere sjøen enn den parsellen søker ville skille ut.

En nabo påklaget dette fordi han mente hensynene bak bygge- og deleforbudet ble skadelidende ved tiltaket, det ville være til sjenanse og innvilgelse ville gi presedensvirkninger for senere søknader i området. Atter ble det påpekt at en annen berørt nabo ikke hadde fått nabovarsel. Driftsstyret avslo klagen og oversendte den til fylkesmannen.

11.5 Fylkesmannen behandling

11.5.1 Rettsreglene

Klagen var i samsvar med forvaltningslovens bestemmelser og plan- og bygningslovens klageregler. § 93 i pbl. sier at deling av eiendom og evt. oppføring av bygg i sjøområder krever tillatelse fra kommunen. Fylkesmannen fant tiltaket i strid med byggeforbudet innenfor 100 metersbeltet, jfr. § 17-2 og dermed ble dispensasjonsbestemmelsen i § 7 gjenstand for behandling. Det vises til "særlige grunner" og at dette i følge lovmotivene vil foreligge dersom de hensyn bestemmelsene er ment å ivareta ikke blir skadelidende, eller overvekt av interesser taler for det omsøkte tiltak. Angående den rettslige forklaringen av begrepet vises det til Miljøverndepartementets strandsonebrev av 11. november 1999 og 8. mars 2002, der det går frem at dersom et tiltak umiddelbart strider mot de offentlige hensyn som arealplanen skal ivareta, foreligger det normalt ikke særlige grunner. I tillegg påpekes det at jo mer detaljert og grundig planen er, jo mer skal det til for å fravike denne. Det vises

i denne forbindelse til rundskriv T-2/87 og departementets veiledere for utarbeidelse av reguleringsplaner og kommuneplaner.

En uttalelse fylkesmannen viser til fra fylkesmannens miljøvernavdeling uttrykker skepsis til tiltaket. Det vises der til mulig presedensvirkning slik klager påpekte for området. Videre vises det til uthuling av arealplan som styringsmiddel og nasjonalpolitiske mål som bevaring av de spesielle verdiene som ligger i strandsonen. Fylkesmannen viser til at det skal foretas en "konkret og reell" vurdering av om det foreligger "særlige grunner".

11.5.2 Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen uttrykker at begrepet byggeområde kan være relativt, men at han forbeholder dette uttrykket for områder som er tettere utbygget enn dette området. Han vurderer det videre slik at de negative virkningene for landskapet er begrenset i og med at bygget, selv om det ligger 80-90 meter fra sjøen, allerede har en fritidsbolig og en bolig nærmere vannet enn omsøkte plassering.

Angående hensynet til naboeiendommen bemerkes det at i forhold til § 17-2 er dette ikke av de hensyn som ligger bak denne bestemmelsen. Fylkesmannen påpeker likevel at hensynet til naboens eiendom må vurderes opp mot pbl. vanlige byggesaksbestemmelser. Når det gjelder presedensvirkning så legger fylkesmannen vekt på reguleringsplaners styrende funksjon. Planen bør være styrende for hele området og dispensasjoner vil lett legge føringer for behandlingen av senere søknader i samme området.

Fylkesmannen påpeker at det kommunale selvstyret skal vektlegges og at vedtak han finner "uheldig" ikke nødvendigvis kan omgjøres. Oppsummeringsmessig så finner fylkesmannen at det verken foreligger "klare" argumenter for dispensasjon eller "klare og tungtveiende motargumenter". Fylkesmannen konkluderer med at det under tvil ikke er "tilstrekkelig grunnlag" for å omgjøre kommunens dispensasjonsvedtak.

11.6 Min vurdering av saken

Fylkesmannen redegjør etter min mening klart for gjeldende rett, og tar opp relevante problemstillinger i saken. Det foretas en ryddig gjennomgang av kommunens saksbehandling og klagers anførsler. Fylkesmannen trekker frem betydningen av planer og at ikke dispensasjoner skal være styrende for arealdisponering. Etter min oppfatning kunne de nasjonale hensyn som ligger bak bygge- og delingsforbudet i strandsonen vært nærmere drøftet og redegjort. Jeg oppfatter fylkesmannens vurderinger slik at han er kritisk til kommunens argumenter for dispensasjon, men at han heller ikke ser klare motargumenter. Drøftelsen er balansert og han kommenterer både klager og kommunens anførsler. Konklusjon synes å være stadfesting av vedtaket med bakgrunn i vektlegging av det lokale selvstyre, jfr. fvl. § 34.2.if. På bakgrunn av at anførsler og andre argumenter er godt drøftet og fylkesmannen etter dette er i tvil, synes det riktig at fylkesmannen legger avgjørende vekt på kommunens vurderinger og følger kommunens vedtak om å gi dispensasjon, jfr. pbl. § 7 og fvl. § 34.2.if.

12 Møre og Romsdal

12.1 Klage over kommunens vedtak om dispensasjon fra bestemmelsene i arealdelen i Ørland kommune i Sør Trøndelag. Behandlet 12.11.2004.

Saken gjaldt tillatelse til å fradele to tomter fra en eiendom. Den ene av disse var bebygget med en enebolig. Området lå innenfor 100-meters belte og ca. 30 meter fra et fuglefredningsområde. Fylkeskommunen og fylkesmannen leverte inn innsigelser før kommunen fattet vedtak, jfr. pbl. § 7.3 if. Kommunen ga likevel dispensasjon til fradeling av begge tomtene. Det var kun klaget over fradeling av den tomten som ikke var bebygget på søknadstidspunktet. Fylkesmannen i Møre og Romsdal er oppnevnt som settefylkesmann i denne saken av Arbeids- og administrasjonsdepartementet fordi fylkesmannen i Sør- Trøndelag er klager.³³

12.2 Fylkesmannens behandling

12.2.1 Rettsreglene

Det konstateres at saksbehandlingsreglene er fulgt og at fylkesmannen kan prøve alle sider av saken. Pbl. § 26 fastsetter at den arealbruk som er vedtatt i endelig arealplan er juridisk bindende og at området i foreliggende sak er utlagt til LNF- område i kommuneplanens arealdel. Videre nevnes unntaket i pbl. § 17.2.2 fra byggeforbudet i strandsonen der planen inneholder bestemmelser om omfang og lokalisering av spredt bebyggelse. Fylkesmannen viser videre til et skriv fra Miljøverndepartementet av 11.november 1999, senere fulgt opp i brev av 8.mars 2002, hvor det fremgår at det skal føres en strengere dispensasjonspraksis og at kommunene skal foreta en innskjerping. Det konstateres at dispensasjon etter pbl. § 7 er aktuelt fordi tiltaket strider mot kommuneplanens arealdel og bygge- og deleforbudet.

³³ Se kapittel 6.3.

”Særlige grunner” forklares som ”spesifiserte og klare grunner som, etter en nærmere konkret vurdering, er av en slik karakter og har en slik tyngde at de kan slå igjennom overfor de hensyn bestemmelsen er ment å ivareta”. Foreligger overvekt av hensyn som taler for dispensasjon vil lovens krav være oppfylt. Den rettslige problemstillingen er slik fylkesmannen ser det hvor vidt ”det foreligger en overvekt av hensyn som tilsier en dispensasjon fra bygging i strandsonen og om det foreligger grunnlag for dispensasjon fra kommuneplanenes arealdel”.

12.2.2 Fylkesmannens vurdering

Det er søkers datter som skal kjøpe tomta og bebygge den. Det uttrykkes at personlige grunner er et moment, men at det ikke ”av en slik vekt at dispensasjon kan innvilges”. Det vises til hensynet til allmennhetens interesser, da bygging vil oppfattes som privatisering av området med henblikk på at det er bare 30 meter til sjøen. Landskapshensyn er også tatt med i vurdering da området er veldig åpent. Fuglefredningsområdet i umiddelbar nærhet gjør at også naturvern hensyn spiller inn i fylkesmannens vurdering mot dispensasjon. Avslutningsvis vises det til at klagerne har sendt inn innsigelse i høringsrunden, og når fylkeskommunale og statlige myndigheter uttaler seg negativt, så taler dette mot å gi dispensasjon. Fylkesmannen kommer etter disse vurderingene til at klagen fører frem og at dispensasjon etter pbl. § 7 ikke blir innvilget.

12.3 Min vurdering

Fylkesmannen drøfter slik jeg ser det de relevante rettsregler på en god måte. Han drøfter grundig strandsonerforbudet og de nasjonale innspill som har kommet, og de verdier som skal ivaretas gjennom denne bestemmelsen. Når det gjelder det faktum at eiendommen ligger i et LNF område, kunne det vært mer fokus på planers viktighet i form av å være et styringsdokument for arealdisponering. Denne saken skiller seg noe fra andre saker i denne oppgaven, ved at det i tillegg ligger 30 meter fra et fuglefredningsområde. Det betyr slik jeg ser det, at naturvern hensynene blir enda sterkere enn i andre dispensasjonssaker som

gjelder LNF område, og at det således må enda mer til for å konkludere med overvekt av hensyn for dispensasjon.

Fylkesmannens avsluttende konklusjon om at fylkeskommunen og fylkesmannens innsigelser ”i alminnelighet” vil tilsi at det ikke foreligger ”særlige grunner”, savner jeg en hjemmel eller begrunnelse for. Deres innsigelser innebærer at regionale interesser berøres og det vil være et viktig moment ved dispensasjonsvurderingen og de hensyn som avveies. Det er likevel for sterkt etter min oppfatning å hevde at disse innsigelsene nærmest gis en nødvendig konklusjon på dispensasjonssøknaden. Jeg har ikke klart å finne belegg for fylkesmannens sterke konklusjon på dette punktet. Som helhetsvurdering er jeg enig i fylkesmannens konklusjon og finner det å være klar overvekt av hensyn for å unngå ytterligere bebyggelse i området i forhold til søkers utbyggingsinteresse.

13 Østfold

13.1 Klage over kommunens vedtak om bygging av badeplattform/flytebrygge i Hvaler kommune. Behandlet 09.02.05.

Hvaler kommune avslo 25.08.04 en søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealformål til oppføring av en badeplattform/flytebrygge. Denne var allerede satt opp før søknaden ble innsendt. Formålet med byggingen var en kombinasjon av badebrygge og som adkomst med båt, fortøyd mellom bøye i sjøen og bolt i fjellet ved siden av brygga. Søker opplyser at topografien gjør at de har begrenset mulighet til å bruke egen strandlinje. Avslaget er fra kommunens side begrunnet i manglende "tungtveiende grunner" for å dispensere fra LNF-området i kommuneplanen. Søker har i klagen argumentert med at det generelt er gitt tillatelser både til nyetableringer og utvidelser, og at det i denne saken bør gis dispensasjon på bakgrunn av "tiltakets beskjedne størrelse" og topografien på eiendommen. I tillegg mener klager at kommunen har ansett eiendommen som boligeiendom og at hensynet til LNF-formålet da ikke skal begrunne et avslag. Klager søkte tidligere om konsesjon for erverv av eiendommen til fritidsformål, men fikk dette avslått av kommunestyret. Et siste moment fra klager er at lokal forvaltningspraksis tilsier innvilgelse, da boligeiendommer med strandlinje tidligere har fått tillatelse til tilsvarende tiltak.

13.2 Fylkesmannens behandling

13.2.1 Rettsreglene

Fylkesmannen konstaterer at saken er behandlet etter pbl. § 15 og delegasjon fra Miljøverndepartementet. Eiendommen det søkes deling fra ligger i uregulert område, men i LNF- område etter kommuneplanen. Det sies videre at byggeforbudet etter pbl. § 17-2 ikke

gjelder for ”brygge på bebygd eiendom til sikring av eierens eller brukerens atkomst”, jfr. pbl. § 17-2.3 nr. 3. Det konkluderes i denne sammenhengen med at dette er unødvendig å drøfte dette da en dom fra Agder Lagmannsrett av 7. april 1999 som sier at et kommuneplanvedtak går foran pbl. § 17-2. Således er det slik at det i LNF-områdene også vil være forbud mot å bygge brygge. Drøftingen leder dermed til ”særlige grunner” og forklaringen av dette: ”Spesifiserte og klare grunner som etter en nærmere konkret vurdering er av en slik karakter og har en slik tyngde at de kan slå gjennom overfor de hensyn arealformålet i kommuneplanen er ment å ivareta”. Dette er fylkesmannens forklaring av vurderingstemaet. Han nevner som eksempel på slike grunner at vurderingen av arealdisponeringen er endret etter at planen ble utarbeidet, eller at tidsmomentet gjør at planendring ikke bør forventes. Grunner som går på søkerens person vil kun spille inn i ”helt spesielle tilfeller”. Det skal heller ikke være ”noen kulant” sak å fravike planprosessene, da dette vil undergravene intensjonene bak disse. Fylkesmannen tar også opp plikten til å legge vekt på det lokale selvstyret og forklarer dette med at han ”etter at alle elementene i skjønnet er klarlagt og vurdert, må ta stilling til om argumentene som taler for et annet resultat enn det kommunen kom fram til, er tilstrekkelig tungtveiende til å veie opp for hensynet til det kommunale selvstyret”. Han fremhever også at forutsetningen for at dette punktet spiller inn er at de lokale bygningsmyndighetene har foretatt en forsvarlig avveining av alle relevante momenter.

13.2.2 Fylkesmannens vurdering

Det faktum at tiltaket er relativt beskjedent er slik fylkesmannen ser det av generell art og kan gjøres gjeldende for mange eiendommer. Argumentet med at nyetableringer og utvidelser i stor grad har fått tillatelse, møtes med at det i mange tilfeller har vært nødvendige gjenoppbygninger og at planstatus kan variere fra sak til sak. Fylkesmannen konkluderer således på dette punkt med at det skal ”en stor grad av parallellitet” til for å konstatere usaklig forskjellsbehandling, noe han ikke finner å foreligge i denne saken. Når det gjelder vektlegging av det lokale selvstyret så sier fylkesmannen ingenting om dette annet enn en utgreiing om reglene. Avslutningsvis så sier fylkesmannen at han etter en helhetsvurdering har kommet frem til at klagers anførte grunner ”ikke er av en slik art eller

har en slik tyngde at de kan slå gjennom overfor den arealbruk kommunen har bestemt for området eiendommen ligger i". Fylkesmann sier at statlige styringssignaler gjennom Miljøverndepartementets brev av 11.11.99 og 08.03.02 der det bes om en skjerpet dispensasjonspraksis i strandsonen, også er tatt med i vurderingen. Kommunens vedtak ble således stadfestet.

13.3 Min vurdering

Når det gjelder de rettsreglene fylkesmannen tar opp, så synes disse å omfatte det som er relevant for saken. Drøftingen rundt det lokale selvstyret er mangelfull etter min mening. For det første er det ingen referanse til fvl. § 34.2 der det går direkte frem at det lokale selvstyre skal vektlegges i det frie skjønn. I tillegg kan jeg ikke se at det er hjemmel for fylkesmannens påstand om at "det lokale selvstyre skal vektlegges etter at alle elementene i skjønnet er klarlagt og vurdert". Slik jeg ser det er det lokale selvstyre et hensyn som det skal legges vekt på under klagebehandlingen på lik linje med andre hensyn. § 34 gjelder klageinstansens kompetanse som innebærer å prøve alle sider av saken, slik at § 34.2 if i praksis er en skranke i den forstand at hensynet til det lokale selvstyret må vektlegges. Det er etter min mening ikke noe som taler for fylkesmannens fortolkning på dette punktet..

Fylkesmannens uttalelser om likebehandlingsprinsippet er interessant. Planstatus kan variere og det skal mye til for å fastlå likhet mellom to saker, og i dette tilfelle synes bryggens historie å skille seg fra tidligere innvilgede søknader da dette ofte har vært gjenoppbygging av eksisterende brygge. Fylkesmannen nevner også at i andre saker har det ofte dreid seg om "nødvendig atkomst". Klager hevdet at eiendommen ikke har kjørbar atkomst og det er mangelfullt at dette punktet ikke er vurdert i klagebehandlingen. Jeg følger her fylkesmannens vurdering ved at det her må foreligge en saklig forskjellsbehandling. Jeg er således også enig i konklusjonen.

13.4 Klage over vedtak om forlengelse av midlertidig dispensasjon fra reguleringsplan for fortsatt drift av et asylmottak i Eidsberg kommune. Behandlet 21.06.04.

Saken gjelder forlengelse av tillatelse til å drive asylmottak. Planutvalgets vedtak er påklaget av tiltakshaver fordi tillatelsen er tilknyttet vilkår og tiltaket antas å falle inn under gjeldende reguleringsplan. Vedtaket er også påklaget av naboene fordi tillatelse er gitt. Problemstillinger rundt tiltakshavers klage på vilkårene og midlertidig dispensasjon faller utenfor omfanget av denne oppgaven. Klagen drøfter både om tiltaket er i henhold til reguleringsplan og om det kan gis dispensasjon etter pbl. § 7, og jeg vil holde meg til det siste spørsmålet både når det gjelder partenes anførsler og fylkesmannens behandling. Dispensasjon ble gitt i 1998 og varte til 2003 og søknaden gjelder fortsatt midlertidig dispensasjon fra arealformålet i gjeldende reguleringsplan. Kommunen innvilget søknaden, men satte noen vilkår. Begrunnelsen for å innvilge søknaden var at man ikke hadde ”klare formeninger om fremtidig, alternativ bruk av området eller bygninger og at manglende alternativer derfor må anses som særlige grunn”. Nasjonale hensyn om å ivareta asylsøkere som kommer til landet er også vektlagt ved kommunens vurdering.

Naboene klager fordi forrige tillatelse oppga at ytterligere dispensasjon ikke kunne påregnes, og fordi søker har oversett kommunale pålegg om å søke reguleringsendring. De anfører også at bygget er beregnet for 60-70 personer, men har huset 200-300 personer som har ført til støy, bråk, forsøpling og således ført til redusert bo- og livskvalitet for naboene.

13.5 Fylkesmannens behandling

13.5.1 Rettsreglene

Det stadfestes at saken behandles med hjemmel i pbl. § 15 og delegasjonsvedtak fra Miljøverndepartementet og Kommunaldepartementet.³⁴ Når det gjelder reguleringsendring, så konkluderer fylkesmannen med at kommunen har valgt riktig fremgangsmåte ved å

³⁴ Se kapittel 6.

behandle saken som en dispensasjon, selv om fylkesmannen ikke mente at det var snakk om en vesentlig planendring. Fylkesmannen uttrykker at "særlige grunner" generelt må sees i forhold til de offentlige hensyn som skal ivaretas gjennom bygningslovgivningen. Bakgrunnen for en dispensasjon må etter fylkesmannens oppfatning være kommunens ønske om å fastholde/ikke fastholde vedtatt arealbruk og det må foretas en samlet vurdering av konsekvensene ved fravikelsen. Det påpekes også at det skal gjennomføres en konkret vurdering av om det foreligger "spesifiserte og klare grunner" av en slik karakter og med en slik tyngde at de kan slå gjennom overfor de hensyn reguleringsplanen er ment å ivareta. En spesiell henvisning i denne saken er til brev fra Kommunal- og regionaldepartementet (KRD) til kommuner og fylkesmenn der det sies at: "Det bør kunne påvises omfattende negative konsekvenser for lokalmiljøet, eventuelt omfattende tekniske hindringer, for at kommunen skal vektlegge slike konsekvenser sterkere enn de samfunnsmessige interesser som ligger i at Norge kan følge sine forpliktelser til å ta i mot og innkvartere asylsøkere." Ut fra dette utleder fylkeskommunen at Norges forpliktelser til å ta i mot og innlosjere asylsøkere kan være eget grunnlag for å oppfylle vilkåret til særlige grunner.

13.5.2 Fylkesmannens vurdering av dispensasjon

Når det gjelder de "spesifiserte og klare grunner" er det ulike hensyn fylkesmannen har vektlagt. For det første de samfunnsmessige interesser om å ta vare på asylsøkere i landet. I tillegg er anførselen om at det ikke foreligger alternative bruksmåter for bygningen tatt til inntekt for dispensasjon. På den andre siden er naboenes forringede livs- og bokvalitet pga. støy, forsøpling og at eiendommen har utseende- og kvalitetsmessig blitt mye verre de siste 5 årene, argumenter mot dispensasjon. Fylkesmannen ser på erfaringen med asylmottaket som har vært der siden 1998. Han påpeker at de nærmeste naboene er misfornøyde, men at mottaket "fungerer godt i lokalmiljøet som sådan". Bygningen som tidligere huset en folkehøyskole antas i dag å påføre naboene større belastning pga. antall beboere på mottaket. Ut fra dette konkluderes det med at mottaket ikke påfører "omfattende negative konsekvenser for lokalmiljøet", jfr. brev omtalt i forrige avsnitt fra KRD om tilsidesettelse av nasjonale hensyn og samfunnsmessige forpliktelser overfor flyktninger. Det at dispensasjonen var midlertidig mener fylkesmannen var uheldig i forhold til at ny

dispensasjon ble innvilget, men at det var endrede forutsetninger i mellomtiden med departementets brev om ivaretagelse av asylsøkere. Tiltakshavers ignorering av et kommunalt pålegg om søknad for reguleringsendring har etter fylkesmannens oppfatning ingen praktisk betydning. Avslutningsvis oppsummeres avveiningen av hensynene med at ”det ansees å foreligge særlige grunner til å dispensere fra reguleringsplanen (...) for drift av asylmottak”. Nabohensynet har ikke slik styrke at det slår gjennom overfor de samfunnsmessige hensyn og det faktum at alternativ bruksmåte for eiendommen ikke foreligger.

13.6 Min vurdering av dispensasjonsvurderingen

Jeg har i denne saken gitt en ganske utfyllende og detaljert beskrivelse av sakens faktum, rettsregler brukt i behandlingen og fylkesmannens vurdering. Dette er med bakgrunn i at den etter sin art skiller seg fra de andre sakene jeg behandler med hensyn til et noe komplisert faktum.

Generelt er det mangel på hjemmelshenvisning i forhold til ”særlige grunner”. Det går blant annet ikke frem hvor vurderingstemaet ”spesifiserte og klare grunner” er hentet fra, eller hvor det kreves at ”særlige grunner” må sees i lys av de offentlige hensyn plan- og bygningsloven fremmer. Begge deler er jo korrekt, men hjemmelsgrunnlaget fremgår ikke. Når det gjelder de rettsregler som er brukt på dispensasjon og vilkårlære så savner jeg i denne saken som i flere andre punktet om vektlegging av det lokale selvstyre. I dette tilfelle stadfester fylkesmannen kommunens vedtak om dispensasjon og et pro argument for den avgjørelsen burde også vært hensynet til hva kommunen har ment om saken. Uavhengig av om ”særlige grunner” er fritt skjønn eller ikke, så er hensynet til det lokale selvstyret et hensyn å vektlegge i slike klagesaker, spesielt der det gjelder dispensasjon fra planer.³⁵

Vurderingen av den første dispensasjonens ordlyd om at det ikke kunne påregnes forlengelse av den midlertidige dispensasjon synes merkelig. Det at det evt. var bristende

³⁵ Se kapittel 4.

forutsetninger at myndighetene sendte brev om ivaretagelse av flyktninger, kan ikke føre til at dette forhåndstilsagnet kan sees bort fra. Etter min oppfatning burde det her vært drøftet om dette var et forhåndstilsagn som var bindende for kommunen eller ikke. Jeg skal ikke konkludere rundt dette, men mener problemstillingen kan reises. Den sterke vektlegging av nasjonale hensyn er både riktig og grundig, likevel bør det klare mothensynet som er en reguleringsplans sterke posisjon ut i fra prosessen bak drøftes.³⁶ Manglende plan for annen utnytting av bygningen synes som et hensyn som burde hatt mindre vekt enn fylkesmannen ser ut til å gi dette. Det foreligger en gjeldende reguleringsplan som må regnes å være kommunens plan for området. Som nevnt tar saken også opp spørsmålet dispensasjon eller reguleringsendring, og det faller utenfor omfanget av oppgaven. Jeg nevner likevel at manglende annen utnytting bør være relevant ved det sistnevnte spørsmålet og ikke som en ”særlig grunn” i en dispensasjonssak. Bakgrunnen for dette er at det er kommunen selv som bestemmer om det er alternative bruksområder eller ikke for området, og da kan ikke mangel på dette være et hensyn som legitimerer kommunens innvilgelse av dispensasjon. Jeg mener poenget også må sees i lys av at det som nevnt var sagt at det ikke skulle gis fornyet midlertidig dispensasjon da den første ble gitt i 1998 og at kommunen således har forespeilet både for tiltakshaver og berørte naboer at en ny vurdering for eiendommen i dispensasjonsperioden skulle foretas.

Fylkesmannen ”antar” at antall beboere er grunnen til større støy for naboene enn da bygningen ble brukt til folkehøyskole. Det er kjent at det har vært misfornøyde naboer av asylmottak andre steder i landet tidligere og finner det lettvint når fylkesmannen nærmest slår fast antall beboere som årsak uten noen nærmere begrunnelse. Fylkesmannen viser som nevnt til at ”omfattende negative konsekvenser for lokalmiljøet” må til for å tilsidesette de nasjonale forpliktelsene. Fylkesmann drøfter svært lite naboenes anførsler opp mot denne formuleringen, og kun i generelle vendinger. I og med at fylkesmannen legger så stor vekt på brevet sendt fra KRD burde etter min mening også dette punktet vært knyttet nærmere opp mot de ”klare og spesifiserte” grunner i denne saken.

³⁶ Se kapittel 4.

Helhetsvurderingen som har gjort statlige føringer for ivaretagelse av asylsøkere utslagsgivende synes totalt sett forståelig, men andre mothensyn burde vært grundigere drøftet og hjemlet slik at saken hadde blitt mer balansert behandlet før konklusjonen.

14 Oslo og Akershus

14.1 Klage over avslag på oppføring av enebolig i Oslo kommune. Behandlet 27.01.06.

Saken gjelder søknad om oppføring av enebolig på en tomt som allerede er bebygget med ett hus. Tomten ligger på Ulvøya i Oslo. Søker sendte først en søknad som ble behandlet av plan- og bygningsetaten, der det ble innvilget dispensasjon fra gjeldende reguleringsplan. Dette ble påklaget av noen berørte naboer, og klagen ble tatt til følge av byutviklingskomiteens flertall. Deretter sendte tiltakshaver en ny søknad som da ble avslått av nevnte etat etter at tre naboer protesterte. Tiltakshaver påklaget dette og kommunen stadfestet avslaget. Deretter gikk saken til fylkesmannen. Han gjennomførte befaring på eiendommen før klagebehandlingen.

14.2 Fylkesmannens behandling

14.2.1 Rettsreglene

Fylkesmannen konstaterer at oppføringen er søknadspliktig etter pbl. § 15 og at den er regulert av reguleringsplan for Ulvøya. Søknaden er avhengig av dispensasjon, jfr. pbl. § 7 da utbyggingen strider mot reguleringsplanens bestemmelser om størrelse og byggegrense. Det uttalte utgangspunkt for vurderingen av dispensasjon sies å være å se ”særlige grunner” i forhold til de offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. Det siteres fra forarbeidene og at det skal foretas en ”konkret og reell vurdering (...) overvekt av hensyn som taler for dispensasjon vil lovens krav være oppfylt”.

14.2.2 Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen går grundig gjennom anførslene til partene, og jeg har valgt å integrere det i dette kapittelet.

Fylkesmannen påpeker at i den første rammetillatelsen, som ble avslått i klagebehandlingen, ville hensynet til det eksisterende landskap være overordnet ved oppføring av huset og at så mye som mulig av eksisterende vegetasjon skulle bevares. Basert på befaring og foto fremhever fylkesmannen at eiendommen ligger ”på pynten i en eksponert skråning, hvor bevaring av grøntstruktur må ansees som et vesentlig formål”. Det vises til kommunens behandling og at det aktuelle tiltak innebærer et avvik som kommunen anser av en slik størrelse at det vil være i direkte motstrid med hensynet bak den gjeldende regulering og i forhold til bevaring av den grøntstrukturen som er igjen i området. Det vises også til kommunens vurdering av at det er gitt dispensasjoner i området på 70- og 80-tallet, men at holdningen til landskaps og bevaringshensyn er en annen i dag. Fylkesmannen mener dette kan tilsi en innskjerpelse av praksis og at kommunen har foretatt en vurdering av relevante hensyn. Han konkluderer så med at ”etter en helhetlig vurdering har kommunen (...) kommet til at utbyggingsinteressene må vike for bevaringsinteressene (..) og finner ingen grunn til å foreta en annen vurdering av saken enn den kommunen har foretatt”.

Fylkesmannen referer videre til fvl. § 34.2 if. og vektleggingen av det kommunale selvstyret. Avslutningsvis drøfter fylkesmannen tiltakshavers anførsel om usaklig forskjellsbehandling. Han uttaler at utgangspunktet er at like tilfeller skal behandles likt, men at forskjell kan gjøres dersom det er saklig grunnlag for dette. Forskjellsbehandling vil kun foreligge der to helt parallelle saker under lik rettsstilling behandles ulikt. Det vises til kommunens behandling. I hovedtrekk går det der frem at eiendommene det sammenlignes med ligger under en annen reguleringsplan med andre bestemmelser. I tillegg har tomten en eksponert beliggenhet mot hovedvei og fjorden og dette skiller denne eiendommen fra de det sammenlignes med, som har fått innvilget dispensasjon etter pbl. § 7 tidligere.

Fylkesmannens konklusjon er at kommunens vurdering av at det ikke foreligger usaklig forskjellsbehandling er korrekt. ”Etter en gjennomgang av sakens dokumenter finner Fylkesmannen å kunne slutte seg til kommunens vedtak. Klagers anførsler tas derfor ikke til følge”.

14.3 Min vurdering

Rettsreglene som er behandlet i denne saken synes relevante. Jeg stiller et spørsmål ved hvorfor strandsoneproblematikken ikke er tatt opp i saken. Det opplyses kun at tomten ”er bratt og terrenget stiger markant opp fra sjøen”. På bakgrunn av dette og at det ikke er behandlet i saken, så forutsetter jeg at eiendommen ikke ligger innenfor 100 meters beltet langs sjøen.

Generelt er saksbehandlingen fra fylkesmannen i denne saken gjengivelser av kommunens behandling. Jeg savner en mer selvstendig vurdering med bakgrunn i klagekompetansen som er fullstendig. Hadde den vært innskrenket til bare gyldighet av vedtaket hadde jeg funnet denne refererende saksbehandlingsformen passende, men ikke i dette tilfellet. I denne saken er det snakk om dispensasjon fra reguleringsplan og dette er mangelfullt drøftet. Planen er gammel, men har likevel vært gjenstand for grundig behandling.³⁷ Det er både pro og contra argumenter for byggetillatelse i forhold til at det er en reguleringsplan det skal dispenseres fra, og disse burde etter min mening vært integrert i drøftelsen.

Det er ikke lovhjemlet plikt for fylkesmannen å foreta befaring, men det vil selvsagt skape et bedre grunnlag for avgjørelsen. Med tanke på at det skal foretas en ”konkret og reell” vurdering, vil en synsbefaring gjøre saksbehandler bedre i stand til å vurdere kommunens argumenter i forhold til topografi, naboforhold også videre. Ingen av de tidligere sakene jeg har nevnt har blitt gjenstand for befaring, så dette er et unntak ut i fra det materiale jeg har tatt for meg. Fylkesmannen går inn på det konkrete og eiendommens plassering i landskapet. Særlig uttalelsen om at den eksponerte beliggenheten mot vei og fjordinnsyn

³⁷ Se kapittel 4.2.2.

gjør at "eiendommen ligger på det viktigste partiet på hele Ulvøya og bør således sikres mot inngrep", viser dette. Fylkesmannen må her sies å vise til estetiske hensyn. Bak flere av reglene i plan- og bygningsloven ligger det estetiske hensyn, som for eksempel byggeoppføringsregler og hvordan fasader skal se ut³⁸. I tillegg ligger det verne- og bevaringshensyn i uttalelsen og at dette er et utsatt grøntområdet som bør vernes mot ytterligere utbygging og forringelse av naturen. Fylkesmannens vurdering av at tidligere uheldige inngrep kan tilsi en skjerpelse er interessant. I utgangspunktet er dette et faktum som jeg finner naturlig å drøfte i sammenheng med "usaklig forskjellsbehandling", men det at man har fått et endret syn på disponering av et bestemt areal i kommunen er uansett en begrunnelse for avslag som er både relevant og god etter min oppfatning. Vurderingen av "usaklig forskjellsbehandling" der fylkesmannen viser til kommunens behandling synes balansert. Det innrømmes at det foreligger "visse" likheter, men deretter beskrives konkret ulikhetene, særlig i forhold til beliggenhet og at den eiendommen det hovedsakelig sammenlignes med ble behandlet etter en annen reguleringsplan, enn omsøkte eiendom. Likevel oppfatter jeg saken slik at eiendommene egentlig tilhørte samme plan, men at den eiendommen der det tidligere er gitt dispensasjon, ble behandlet etter tilgrensende plan fordi det var store likheter i bebyggelsen. Dette kunne vært drøftet grundigere fra kommunens side, og etter min oppfatning burde fylkesmannen i klagebehandlingen ha sett på kommunens behandling på dette punkt, og argumentert bedre for saklig forskjellsbehandling av disse tiltakene. For søker er det tillitvekkende at fylkesmannen har foretatt befarig, men med det grunnlaget burde han slik jeg ser det også ha tatt en mer selvstendig stilling i klagebehandlingen og bare vist til kommunens argumenter og delkonklusjoner.

14.4 Klage over vedtak på oppføring av badehus i Ås kommune. Behandlet 15.11.04.

Saken gjelder søknad om oppføring av flytebrygge og badehus. Plan- og bygningsmyndighetene godkjente flytebryggen, men avslo badehuset. Vedtaket ble

³⁸ Uggerud, s. 94-95.

stadfestet av kommunens planutvalg under klagebehandlingen. Badehuset var planlagt på 6 kvadratmeter til bruk for lagring av redningsvester, båtrekvisita, badeutstyr, samt hagemøbler.

14.5 Fylkesmannens behandling

14.5.1 Rettsregler

Eiendommen det gjelder ligger i et uregulert område, men omfattes av kommunens arealdel. Planen inneholder blant annet bestemmelser som regulerer byggeforbud for vassdrag hvor det fremgår at ”utbygging og fradeling til utbyggingsformål ikke er tillatt nærmere enn 100 meter fra strandlinjen i Bunnefjorden og Gjersjøen”. Det refereres også til pbl. § 17-2 og utbyggingsforbudet i strandsonen. Fylkesmannen bemerker at det kan gis dispensasjon etter pbl. § 7 dersom ”særlige grunner” foreligger, og at tolkningen av denne bestemmelsen må gjøres på bakgrunn av forarbeider og praksis. Det siteres fra forarbeidene³⁹ der det går frem at en ”konkret og reell vurdering” som skal gjennomføres og at bestemmelsen må sees i forhold til ”offentlige hensyn”. I tillegg siteres det i forhold til dispensasjonsvurderingen at ved ”overvekt av hensyn som taler for dispensasjon, vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon kan gis”. Det vises videre til lagmannsrettsdommen fra Agder 10.05.2004,⁴⁰ og konklusjonen at ”kan- skjønnnet” vil falle sammen med vurderingen av ”særlige grunner”. Det lovfestede byggeforbudet i strandsonen har sin bakgrunn i ønsket om ”å holde disse områdene fritt for bebyggelse”. Fylkesmannen konkluderer derfor med at de ”særlige hensyn” som skal begrunne en dispensasjon etter pbl. § 7, må ”veie opp for de sterke hensyn som taler for at strandområdene forblir åpne for allmennheten”.

14.5.2 Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannens miljøvernavdeling har uttalt seg om saken i førsteinstansbehandlingen og fremhevet at nasjonale interesser ligger bak pbl. § 17-2 og at en dispensasjon vil

³⁹ Ot. Prp nr 56 (1984-1985) s 101

⁴⁰ Se kapittel 9.3.1.

”undergrave disse retningslinjene”. I klagebehandlingen viser fylkesmannen til at avslaget på byggetillatelse ble vedtatt med 8 mot 1 stemme. Videre påpeker han at det er de motstridende interesser i utbyggingshensyn mot allmennhetens behov for rekreasjonsområder og naturverninteresser som gjør seg gjeldende i slike saker. Det siteres fra forarbeidenes uttalelser om vernebehovet av strandsonen, men påpekes at det kan gis dispensasjon. Fylkesmannen stadfester at han legger rettsoppfatningen fra nevnte lagmannsrettsdom til grunn om forståelsen av forholdet ”særlige grunner” og fritt skjønn i pbl. § 7. Brev fra Miljøverndepartementet av 11.11.99 siteres, der budskapet er en strengere linje for innvilgelse av dispensasjon i saker med strandsoneproblematikk. Det sies at ”målet om å bevare strandsonen mest mulig urørt gjør at det skal mye til før dispensasjon kan gis”. Det er også tatt inn et avsnitt fra rikspolitiske retningslinjer for Oslofjorden, der det indirekte sies at strandsonen bør vernes. Avslutningsvis peker fylkesmannen på fvl. § 34.2.3 om vektlegging av det lokale selvstyret med at ”loven tillegger den kommunale bygningsmyndighet omfattende kompetanse ut fra den forutsetning at dens lokalkunnskap er av stor betydning ved vurderingen av om særlige grunner foreligger”. For vurderingen av denne saken finner jeg det nødvendig å gjengi de to siste avsnittene av fylkesmannens vurdering: ”Fylkesmannen finner at kommunen har sett og vurdert alle anførsler. Etter en gjennomgang av sakens dokumenter, herunder kart og tegninger, mener vi at kommunen har foretatt en forsvarlig behandling av klagen og har vært oppmerksom på de vesentlige og berørte interesser. Fylkesmannen finner ikke at det er fremsatt nye momenter som gjør at søknaden om dispensasjon stiller seg annerledes enn da kommunen fattet vedtak i saken 06.05.04. Fylkesmannen har ingen ytterligere bemerkninger til kommunens vurderinger, og det vises således til disse. Klagers anførsler tas derfor ikke til følge”.

14.6 Min vurdering

De rettsreglene fylkesmannen viser til er relevante og tydelige. Ryddigheten i saken er god i forhold til at han gjennomgår først klagers anførsler, deretter kommunens behandling, strandsoneforbudet og dispensasjonsvurderingen til slutt. Saken er etter min mening preget av for mye sitater under flere av disse avsnittene. Sitatene fra både forarbeider, retningslinjer og uttalelser i saken blir i svært liten grad drøftet i forhold til faktum i saken

eller anførslene til klager. Dette vil etter min mening være nødvendig for å gi klager en god begrunnelse uansett hva konklusjonen vil være, i tillegg til at klagers synspunkter skal vurderes, jfr. fvl. § 34.2.2.

Det mest interessante i fylkesmannens behandling er ordlyden i sakens to siste avsnitt⁴¹. Jeg oppfatter det slik at fylkesmannens hovedbudskap er at det foreligger en ”forsvarlig behandling” og at det ikke har kommet nye momenter som setter saken i et annet lys enn da kommunen behandlet den. Selv om det lokale selvstyret skal vektlegges av fylkesmannen, kan det foretas en full overprøving av førsteinstansvedtaket, jfr. fvl. § 34.2.1. På den bakgrunn synes det mangelfullt at fylkesmannen kun viser til at kommunen har sett og vurdert alle anførsler og ikke tar et mer selvstendig standpunkt i saken. Når det gjelder konklusjonen så synes den rimelig på bakgrunn av sakens faktum og fylkesmannens vurdering av saken.

⁴¹ Se kapittel 14.5 if.

15 Nordland

15.1 Klage over vedtak om fradeling av grunneiendom på Lundøya i Steigen kommune. Behandlet 18.10.2004.

Saken gjelder fradeling av tomt til bruk for fritidsformål. Ved søknad i 2001 ble det i kommunens planutvalg nedlagt bygge- og deleforbud etter plan- og bygningsloven fordi kommuneplanens arealdel var under revidering. Dette ble påklaget, men stadfestet av fylkesmannen. Kommunen tok saken opp på eget initiativ da den nye planen ikke var fullført 2 år senere. Søknaden ble likevel avslått grunnet konflikt med natur- og friluftsinnteresser, samt å hindre fri ferdsel. Tiltakshaver påklaget dette, men vedtaket ble stadfestet av planutvalget og det gikk deretter til fylkesmannen.

15.2 Fylkesmannens behandling

15.2.1 Rettsregler

Det konstateres i saken at fylkesmannen har full overprøvingsrett og at det kommunale selvstyret skal vektlegges, jfr. fv1. § 34.2. I forhold til det materielle konstateres det at tiltaket er i strid med bygge- og deleforbudet i pbl. § 17-2 og at dispensasjon etter pbl. § 7 således må drøftes. I denne saken konstaterer fylkesmannen at det kreves tillatelse både etter pbl. og Jordloven av 12.05 nr. 23 fra 1995, fordi det dreier seg om fradeling av landbrukseiendom i et LNF- område. De spørsmål saken reiser angående jordloven vil jeg ikke behandle, da jeg anser det å falle utenfor oppgaven. Videre i saken siteres det også her fra forarbeidene om at det ikke skal være ”kurant” å få dispensasjon og at bestemmelsen skal forstås i lys av ”offentlige hensyn”. Det må også foreligge ”spesifiserte og klare grunner” for dispensasjon for at vilkåret skal være oppfylt. Fylkesmannen siterer om ”særlige grunner” fra Ot.prp. nr. 56. blant annet at det ”i hovedsak vil foreligge der de

interesser som arealplanen og loven ivaretar i området, ikke blir skadelidende ved at dispensasjon gis, eller der en dispensasjon ikke gjør planen vanskeligere å gjennomføre”.

15.2.2 Fylkesmannens vurdering

Det omsøkte tiltak omfattes i angjeldende arealplan av et avsnitt hentet fra pbl. § 20-4.2 c. Der går det frem at det i LNF-områder kan legges inn bestemmelser om lokalisering og omfang av blant annet spredt fritidsbebyggelse. Fylkesmannen vurderer dette til ikke å være ”rettslig bindende” fordi den ”ikke angir omfang og lokalisering for slik spredt bebyggelse”. På denne bakgrunn vurderer fylkesmannen saken som et område underlagt et ordinært LNF-område, jfr. pbl. § 20-4.2.

Fylkesmannen vurderer strandsonen til å være et område underlagt et spesielt vern gjennom bestemmelsen i pbl. § 17-2. Hensynet til dette beltet som et sted for rekreasjon for allmennheten trekkes frem. I tillegg nevner fylkesmannen kystområdenes spesielle landskapsmessige verdier som bør bevares. LNF-områdene i arealplanen ivaretar etter fylkesmannens oppfatning stort sett de samme interesser og hensyn som bygge- og deleforbudet i strandsonen. Fylkesmannen tar opp argumentasjonen fra kommunen om at området er en viktig ”naturhavn” for turer til Lundøya og at det er et viltområde for ”orrflugl og våtmarksfugl”. Området ble også i utarbeidelsen av arealplanen definert som et ”A- område”, hvilket betyr at det har ”internasjonal, nasjonal eller regional” verdi.

Fylkesmannen slutter seg til kommunens vurdering av at tiltaket vil føre til en ”privatisering” av strandsonen, og mener spørsmålet blir om det foreligger ”slike klare og relevante grunner av en slik karakter og tyngde at de vil slå igjennom overfor de arealdisponeringshensyn som planen og lovbestemmelsen skal ivareta i området”. Han avviser at utleie i forbindelse med hjortejakt eller at det skal bygges på ”gamle hustufter” kan være særlige grunner. Den lange perioden fra tuftene ble reist, til det nå søkes om byggetillatelse medfører at vurderingen av arealdisponering kan ha endret seg vesentlig i mellomtiden. Fylkesmannen sier avslutningsvis at han ikke mener kravet til

”særlige grunner” er oppfylt og har derfor ingen annen oppfatning enn kommunen.” Klagen tas ikke til følge”.

15.3 Min vurdering

De rettsregler som omhandler dispensasjonsspørsmålet synes å ta med de viktigste rettskildene, men det er etter min mening noe som mangler. Det vises til forarbeidene og vurderingstemaet på ”klare og spesifiserte grunner”. Brevet fra departementet om en innskjerping av dispensasjonspraksis er ikke nevnt.⁴² I flere av de andre sakene jeg har behandlet har dette vært nevnt som et viktig argument mot dispensasjon, fordi det underbygger de nasjonale interessene som utøves gjennom pbl. § 17-2. Hensynet til det lokale selvstyret og fvl. § 34.2 er ikke nevnt. Dette er en bestemmelse som er uttrykk for lovgivers styringsvilje på klagebehandlingen. Det bør således komme eksplisitt til uttrykk i saken at det ved dispensasjonsvurderingen tas hensyn til det lokale selvstyret ved det frie skjønn.

Fylkesmannen tar tydelig en selvstendig stilling til saken. Han tar opp flere av argumentene kommunen har brukt og foretar en egen vurdering av disse. På den måten viser fylkesmannen at han har kompetanse til å foreta en full overprøving av kommunens vedtak. Det som synes mangelfullt i behandlingen er at klagers anførsler er gjengitt, men bare delvis vurdert. Det er i denne saken tiltakshaver som er klager og i slike enkeltvedtak har parten krav på en begrunnelse. Når fylkesmannen får en klage med klare anførsler til behandling, bør således disse i sin helhet kommenteres for å vise at de er vurdert. Det kan ikke kreves at alle argumentene skal drøftes, men at det går klart frem at de er tatt med i betraktning og enten blitt vektlagt positivt, negativt eller funnet irrelevant i forhold til dispensasjonsvurderingen i pbl. § 7.

Vurderingen av at den 20 år gamle tillatelsen til å bygge ikke kan ha stor vekt slutter jeg meg til. Kommuneplanen må rulleres med jevne mellomrom og det er blant annet fordi

⁴² Miljøverndepartementets brev til fylkesmennene av 11.11.99.

behov for ulike areal kan endre seg, og synet på hvilke verdier som skal bevares kan endre seg. Disse vurderingene må foretas hver gang kommuneplanen revideres eller det blir utarbeidet en ny plan.

15.4 Klage over vedtak på oppføring av fritidsbolig på Nordfjordneset i Rødøy kommune. Behandlet 14.02.05.

Saken gjelder oppføring av fritidsbolig 20 meter fra sjøen. Det ble sendt inn klage fra naboen hvor det ble vist til bygge- og deleforbudet i strandsonen. Søknaden ble innvilget av kommunens plan- og jordbruksstyre, der begrunnelsen var at det ”var gitt dispensasjon for fradeling til fritidsformål og at oppføring av hytte da ble igangsatt men ikke fullført”. I tillegg mente styret at kommunen hadde ”praksis” for å innvilge søknad om oppføring av fritidsbolig på allerede fradelte fritidstomter. Naboen påklaget dette og det faste utvalg for plansaker opprettholdt vedtaket.

15.5 Fylkesmannens behandling

15.5.1 Rettsreglene

Fylkesmannen påpeker at omsøkte tiltak ligger et område som er utlagt til LNF-formål. Det refereres til at kommuneplanen skal legges til grunn ved planlegging og utbygging i kommunen, jfr. pbl. § 20-6. Videre legges det til grunn at tiltaket omfattes av pbl. § 93 og at arealplanen derfor er bindende for tiltaket. På denne bakgrunn er det omsøkte tiltak i strid med arealplanen. Saken inneholder også en drøftelse av problematikk rundt kommunens arealplan avsnitt der det gis utfyllende bestemmelser for lokalisering av dette området, men dette går jeg ikke inn på i denne gjennomgangen. Fylkesmannen viser til at tiltaket også er i strid med byggeforbudet i strandsonen, jfr. pbl. § 17-2. På denne bakgrunn er dispensasjon nødvendig for å få tillatelse, jfr. pbl. § 7. Om ”særlige grunner” vises i hovedsak til forarbeidene om offentlige hensyn, og at det ikke skal være en ”kurant sak” å fravike planer. Fylkesmannen påpeker at det må foreligge ”spesifiserte og klare grunner” som til sammen gir en overvekt av hensyn for dispensasjon i forhold til hensynene bak

planen. Formålet bak regelen det ønskes å dispenseres fra vil slik fylkesmannen ser det være viktig i vurderingen.

15.5.2 Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen viser til den varsomhet som skal utvises i forhold til områder som er underlagt et spesielt vern fra nasjonalt hold slik som lovbestemmelsen i pbl. § 17-2 om byggeforbudet i strandsonen er et eksempel på. Hensynene bak denne er at kystområdene er attraktive for ferdsel og friluftsliv og fylkesmannen uttaler at disse i stor grad er sammenfallende med hensynene bak LNF-områder. Kommunen har i sin behandling uttalt at ”tiltaket ikke vesentlig vil forringe allmennhetens adgang til fri ferdsel i strandsonen”. Fylkesmannen utleder av dette at det således foreligger en viss negativ innvirkning som hensynene bak relevante bestemmelser skal ivareta. Den tidligere tillatelsen til oppføring av fritidsbolig må etter fylkesmannens mening anses bortfalt etter pbl. § 96. Der går det frem at tiltak som ikke er satt i gang 3 år etter at tillatelse er gitt faller bort. I denne saken ble tillatelse gitt i 1983 og det er således gått 20 år. Kommunen mente at denne tillatelsen måtte vektlegges som argument for dispensasjon i tillegg til at dette var praksis i tilsvarende saker i kommunen og at ingen planmessig endring var skjedd. Fylkesmannen mener en 20 år gammel tillatelse og et oppsatt fundament til en hytte på den tiden må gis ”beskjeden vekt” i dispensasjonsvurderingen. I tillegg vises det til at kommunen i 2001, etter at en bygge- og delingstillatelse ble gitt uttrykte at det ikke var ønskelig med flere fritidsboliger i området. Videre viser fylkesmannen til brev fra Miljøverndepartementet om innstramning av dispensasjonspraksis i strandsonen fra 2002. Fylkesmannen uttrykker tvil om kommunens lovforståelse er riktig, da den har lagt så stor vekt på den tidligere gitte tillatelsen. Kommunens argument om at dispensasjon i slike saker er praksis mener fylkesmannen ikke er holdbart. Han sier at ”Loven gir ikke kommunene hjemmel til å fastsette egne kjøreregler som tilsier at en tidligere fradeling blir å anse som en særlig grunn til å dispensere”. Avslutningsvis påpeker fylkesmannen at pbl. § 7.3.if krever at berørte fylkeskommunale og statlige myndigheter skal gis mulighet til å uttale seg ved dispensasjon fra bla kommuneplanens arealdel og reguleringsplan. I denne saken har dette ikke skjedd, og fylkesmannen finner dette å være en saksbehandlingsfeil som kan ha virket

bestemmende på vedtakets innhold, jfr. fvl. § 41. Vedtaket blir derfor opphevet og saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling.

15.6 Min vurdering

Rettsreglene som er benyttet og hovedpunktene om forklaringen av begrepet ” særlige grunner ” kan jeg slutte meg til. Når det gjelder kommunens vurderinger, så er ikke disse fullstendige i saken fra fylkesmannen, men kommunens hovedargumenter for dispensasjon fremgår av saken. Jeg vil uansett komme med min vurdering med utgangspunkt i fylkesmannens vurdering, slik oppgaven min legger opp til.

Vurderingen av at strandsoneproblematikk er gjenstand for en klar lovbestemmelse og nasjonale interesser, og således bør behandles restriktivt, er jeg enig i. I tillegg er det i denne saken tale om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og LNF- område, noe som tidligere nevnt maner til forsiktighet med bakgrunn i den omfattende prosessen som ligger bak slike planer. Dette betyr at overvekten av hensyn som kreves i slike saker, bør være sterk i denne konkrete saken ut i fra planen og bestemmelsen det skal dispenseres fra. En rammetillatelse som ikke er benyttet innen 3 år faller bort etter pbl. § 96. Dette betyr slik jeg ser det at en 20 år gammel tillatelse vanskelig kan tillegges vekt. Både infrastruktur, politiske oppfatninger og vekten av ulike hensyn har endret seg mye på denne tiden. Dette er jo også hensynet bak pbl. § 20-6, der en tillatelse som ikke benyttes faller bort fordi arealdisponering er vurderinger som gjøres fortløpende av kommunen, og gamle tillatelser kan ikke legge bånd på dette. Fylkesmannens vurdering av kommunens argument om at praksis i området taler for dispensasjon er interessant. Likebehandlingsprinsippet innebærer at det er ”usaklig forskjellsbehandling” som er ugyldig. Er det saklig grunn til å behandle to tilsynelatende like saker, så er dette gyldig. Jeg tolker fylkesmannens utsagn om at kommunen ikke kan lage egne ”kjøreregler” slik at han mener en ugyldig praksis ikke kan bli gyldig av at den gjentas over tid. Likebehandlingsprinsippet kan fort bli det utslagsgivende argumentet i enhver ny tilsvarende søknad om dispensasjon. Det skal foretas en ” konkret og reell vurdering ”, hvilket viser til at hvert tilfelle skal behandles for seg, selv om likebehandling fortsatt er et krav. Det er videre på det rene at endret

rettsoppfatning og nye signaler er argumenter for en saklig forskjellsbehandling. I denne saken er det kommet flere signaler fra nasjonalt hold i løpet av den senere tid om innskjerping av strandsonedispensasjoner, og dette er et klart argument mot usaklig forskjellsbehandling. Fylkesmannens oppfatning og kritikk av kommunen synes etter dette rimelig. Den kunne riktignok vært klarere og enkelt beskrevet i saken hva som ligger i likebehandlingsprinsippet, i stedet for kun å vise til at kommunen ikke kan lage egne ”kjøreregler” som leder til en praksis som blir en ”særlig grunn” for å dispensere.

Når det gjelder saksbehandlingsfeilen som ligger i at berørte myndigheter ikke fikk uttalt seg etter pbl. § 7.3, så er det innspill av stor betydning i saksbehandlingen. Jeg mener derfor i likhet med fylkesmannen at dette klart er en feil som kan ha virket inn på vedtaket om å gi dispensasjon, og en nærmere drøfting av dette fra fylkesmannen ville vært unødvendig.

16 Avsluttende kommentarer til sakene

Alle sakene dreier seg om dispensasjonssøknader fra gjeldende kommunale planer. De fleste eiendommene ligger i områder angitt til Landbruks-, natur- og friluftsområder, jfr. pbl. § 20-4.2. Flere av sakene omhandler strandsoneproblematikk, der fradeling eller byggetillatelse søkes innenfor 100 meters beltet ved sjøen, jfr. pbl. § 17-2. I alle sakene i denne oppgaven der det søkes dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen, er det også nødvendig med dispensasjon fra gjeldende plan. Jeg er noe overrasket over at ikke reguleringsplan i større grad er nevnt i sakene, og at det kun er kommuneplanens arealdel som drøftes. Det kan bety at området ikke er regulert, men dette anser jeg lite trolig da regulering er nødvendig for å bygge, og det i de fleste sakene her er bebyggelse i området. I så fall ville det trolig også vært nødvendig med dispensasjon fra reguleringsbestemmelsene, slik som i saken fra Ulvøya utenfor Oslo.

Jeg har konsentrert oppgaven om det materielle i forhold til pbl. § 7, og har bare drøftet eventuelle saksbehandlingsfeil der det etter min oppfatning har vært nødvendig for helheten i den enkelte sak. Saksbehandlingen generelt i disse sakene er ryddig og det er lett å forstå innholdet i klagebehandlingen. Dette er svært viktig fordi det i de fleste sakene er tiltakshaver, som stort sett er ikke jurist, som er part i saken.

Når det gjelder saksbehandlingen så vil hastigheten på denne og hvordan det gjøres ofte være et ressurs spørsmål. Jeg er overrasket over at det kun i en sak (Ulvøya) er foretatt befaring. Det sies i enkelte saker at befaring ikke er nødvendig etter det materiale som er forelagt fra kommune og tiltakshaver. Det kan etter min oppfatning ikke være tvil om at en befaring vil gi bedre grunnlag for å fatte en riktig og god avgjørelse. I den andre saken fra Arendal kommune⁴³, er fylkesmannen veldig i tvil og konkluderer, slik jeg tolker det, med

⁴³ Se kapittel 11.4.

å gi dispensasjon fordi han etter fvl. § 34.2.if skal legge vekt på kommunens vurderinger. Spesielt i slike tvilsomme saker kunne det med fordel ha vært gjennomført en befaringsbefaring for at saksbehandler skal få et bedre grunnlag for å vurdere de konkrete forholdene i saken.

Rettskildebruken varierer en del. Generelt så tas det utgangspunkt i lovteksten og deretter ofte sitater fra forarbeidene. Det siteres blant annet fra vurderingstema som: ”spesifiserte og klare grunner”, ”konkret og reell vurdering”, ”ikke kurant å dispensere”. Der det skiller mest i rettskildebruk er bruken av etterarbeider og forvaltningspraksis. I denne oppgaven sikter jeg til rundskriv, praksis fra sivilombudsmannen og andre skriftlige signaler fra departementsnivå. Noen trekker dette svært tydelig frem for å få frem tyngden av strandsoneforbudet og andre for å vise at det skal være en streng dispensasjonsnorm generelt etter Miljøverndepartementets brev til fylkesmennene fra 1999. Som denne oppgaven viser er det svært lite rettspraksis av avgjørende interesse, med unntak av lagmannsrettsdommen fra 2004. Det betyr at andre rettskilder som etterarbeider får større vekt. På bakgrunn av dette mener jeg at slike styringssignaler på generelt grunnlag bør være med i fylkesmannens behandling av dispensasjonssaker. Strandsoneproblematikk er veldig aktuelt og enkeltsaker kommer ofte i medias søkelys. Ut fra dette kommer det uttalelser fra politikere og andre og dermed fokus på disse reglene. Det betyr at de rundskriv og brev som sendes ut til fylkesmennene ofte er uttrykk for det innhold lovgiver vil at bestemmelsen skal ha. Departementet ledes av en statsråd som er medlem av regjeringen, og som har sitt utspring i Stortinget som er lovgiver. Så lenge nye signaler ikke sendes ut, så må man etter min oppfatning legge vekt på de siste signalene som er sendt ut. Dette har riktignok også en rettsikkerhetsmessig side i forhold til at slike brev og rundskriv er vanskelig tilgjengelig for folk flest.

Det er en svakhet slik jeg ser det, at det ikke foreligger noen avgjørende Høyesterettspraksis på området, noe som kunne tydeliggjort innholdet i § 7 og ”særlige grunner”. Det positive er kanskje at det forblir en stor grad av skjønnsutøvelse fra de lokale myndigheters side som er best i stand til å vurdere lokale forhold. Høyesterett er ikke egnet til å foreta en konkret vurdering av lokale forhold og bruken av dispensasjonsbestemmelsen

fra kommunenes styrende planer. Med lagmannsrettsdommen fra 2004, er det også mye som tyder på at Høyesterett ikke vil gå inn på vurderingen av ”særlige grunner” i pbl. § 7, med mindre lovgiver selv skulle ta opp spørsmålet eller Høyesterett skulle få det forelagt og være uenig i lagmannsrettens vurdering av dette.

Når det gjelder den materielle vurderingen har jeg ikke funnet noen klare forskjeller i behandlingen fra de ulike fylkesmennene selv om bruken av etterarbeider er ulik. Det går frem av denne oppgaven at hensynene bak planbestemmelsene og bygge- og deleforbudet i strandsonen er svært ulike. I de sakene som har omhandlet begge problemstillingene, så synes jeg gjennomgående at fylkesmennene kunne gjort dette faktum klarere i klagebehandlingen. Det bør etter min oppfatning foretas to separate drøftelser av dispensasjon fra planvedtak og strandsoneforbudet for å se om det foreligger tilstrekkelig overvekt av hensyn for å gi dispensasjon. I saker som strider mot både en plan og strandsoneforbudet, så vil det være nødvendig med dispensasjon fra begge deler.

Jeg kan i mitt materiale se en tendens til at det på kommunenivå er større variasjon i praktiseringen av pbl. § 7, enn hos fylkesmennene. I noen av sakene der kommunens vedtak er stadfestet av fylkesmannen, er det tydelig at fylkesmannen mener det fra kommunens side har vært mangelfull og tvilsom begrunnelse⁴⁴. Jeg viser også til saken fra Møre og Romsdal der fylkesmannen ga avslag i klagebehandlingen på en dispensasjon som var blitt gitt av Ørland kommune i Sør-Trøndelag. Etter min oppfatning var denne saken ganske klar i forhold til at dispensasjon ikke burde gis. Norge er delt inn i svært mange kommuner og mange kommuner er veldig små. Det betyr at administrasjonen heller ikke kan være veldig stor og mange personer må jobbe med stor spennvidde i fagfeltene. Kanskje er ikke alltid de kommunale saksbehandlere kompetente nok til å utrede disse sakene eller fatte vedtak på bakgrunn av de rettsregler som ligger til grunn for å gi dispensasjon? Hos fylkesmannen er det større kompetanse og det har, så vidt jeg vet, vært formelt kompetente saksbehandlere på alle sakene som er nevnt i denne oppgaven. Som offisiell klageinstans så fører manglende rettspraksis, og det som kan synes som noe

⁴⁴ Se kapittel 11.4.

mangelfull kommunal saksbehandling, til at fylkesmannens klagebehandling blir svært viktig. Han kan sammenligne kommunene i sitt område, og tilstrebe en ensartet praksis i sitt fylke. Fylkesmannen vil ikke kjenne de lokale forhold like bra som kommunene, men det vil på den annen side gjøre det lettere å opptre habilt og ikke la seg påvirke av andre faktorer enn den konkrete saken. Innspillene fra departementsnivå vil være viktig for å tilstrebe lik praksis hos alle fylkesmennene. Sivilombudsmannen spiller også en rolle i rettsutviklingen ved sin årsmelding til lovgiver der han omtaler konkrete saker han har behandlet og rettstilstanden på ulike områder. I motsetning til fylkesmannen så er han ikke en ordinær klageinstans, men noen av dispensasjonssakene jeg har behandlet viser at fylkesmannen har stor respekt for sivilombudsmannens uttalelser, og dette bidrar til ombudsmannens tyngde som rettskilde i dispensasjonssaker.

Selv om det er det lokale selvstyret som står sentralt bak pbl. § 7, så er de ytre grensene for dispensasjonskompetansen gjennom det som samlebetegnelse ofte uttrykkes som ”myndighetsmisbruk” vesentlig. Disse skrankene er søkers viktigste ”beskyttelse” i saksbehandlingen. Vektlegging av øvrige relevante hensyn, og vurdering av faktum opp mot disse hører med til behandlingen av dispensasjonsbestemmelsen. At disse vurderingene vil være ulike kommuner, er et resultat av den skjønnsutøvelsen som gjøres på det lokale plan. Dette underbygger etter min oppfatning behovet for fylkesmannens behandling som en kvalitetssikring av kompetente personer der også flere kommuner kan sammenlignes og sees på som en helhet. Kommunen og fylkesmannen har således ofte ulikt utgangspunkt for å behandle dispensasjonssaker, og totalt sett gir dette etter min mening et godt og tilstrekkelig saksbehandlingssystem på dette området. Kanskje er den nyere tids rettsutviklingen som tyder på at ”særlige grunner” og ”fritt skjønn” er en og samme vurdering, og således ikke gjenstand for domstolsprøvelse, en fornuftig løsning?

17 Kort om utkast til ny dispensasjonsbestemmelse

NOU 2005: 12 omhandler mer effektiv bygningslovgivning. Bygningslovutvalget gir her i kapittel 14 i hovedsak kommentarer til planlovutvalgets forslag i NOU 2001:7. ”Særlige grunner” ble av planlovutvalget i 2001 foreslått erstattet med ”særlige tilfeller”.

Bygningslovutvalget uttrykker at det fra planlovutvalgets side er ment å skulle stramme inn dispensasjonspraksisen. Det er i tillegg ”bestemt at dispensasjon bare kan gis dersom hensynet bak byggeforbudet eller planen ikke blir skadelidende, og fordelene ved å gi dispensasjon anses for å være større enn ulempene etter en samlet vurdering. Er det snakk om dispensasjon fra plankravet, heter det om dette at kommunen kan gi dispensasjon innenfor lovens ramme”.⁴⁵ Utkastets § 21-10 omhandler dispensasjon. Uttrykket ”særlige grunner” er her beholdt. Det nye er at ovennevnte hensyn ikke må bli skadelidende for å gi dispensasjon. Jeg er enig i at det kan være behov for innstramninger i dispensasjonspraksisen. Det er således overraskende at bestemmelsens ordlyd i stor grad er beholdt. Det skyldes nok at det er vanskelig å lage lovbestemmelser som både er presise, uttrykker en innstramning og som samtidig tar hensyn til den store grad av selvstyre på dette området. De hensyn som her er lagt inn som vilkår for å gi dispensasjon kan jeg ikke se at endrer rettstilstanden. Dette er hensyn som allerede har vært viktige ved vurderingen om det foreligger interesseovervekt for å gi dispensasjon eller ikke. Kanskje vil det legge litt sterkere føringer på vektlegging av de ulike hensyn i kommunene?

Et viktig spørsmål i denne sammenhengen er om det er riktig å legge så stor vekt på det lokale selvstyre eller om dette går på bekostning av den enkeltes rettssikkerhet? Jeg mener det er viktig å ivareta planers autoritet som gjennomarbeidede dokumenter der alle hensyn er tatt i betraktning av kommunestyret. Samtidig vil det alltid være slik at enkeltpersoner

⁴⁵ NOU 2005:12 avsnitt 14.8.2.

vil ha behov som strider mot planene. En bestemmelse der lokale myndigheter kan vurdere slike lokale forhold synes å være det mest fornuftige, og et system der vedtakene kvalitetssikres gjennom fylkesmannens klagebehandling. Samfunnets interesser må etter min mening gå foran enkeltmenneskers behov på arealdisponeringens område. Det blir spennende å følge en ny lovbestemmelse og hvordan praksis eventuelt vil endres som følge av dette.

18 Litteraturliste

- Backer Backer, Inge Lorang. *Innføring i Naturressurs og miljørett*
4. utg. 2002
- Bernt Bernt, Jan Fridtjof. *Kommunalrett*. Jan Fridtjof Bernt, Oddvar Overå,
Harald Hove, 4. utg. 2002
- Boe Boe, Erik. *Innføring i juss bind 2*. 1993
- Frihagen Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett*. 3 utg. 1991.
- Frydenberg Kommunalrett, Bernt Frydenberg, 4utg. 2005
- Graver Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 1999
- Guttu Guttu, Tor. *Norsk ordbok*. 1998
- Karnov, Peter Lødrup, Knut Kaasen, Steinar Tjomsland. *Karnov Norsk*
kommentert lovsamling, bind 3. 1996. (Med oppdateringer til 2005)
- Pedersen Odd Jarl Pedersen, Per Sandvik, Helge Skaaraas, Audvar Os,
Stein Ness. *Plan- og bygningsrett*. 2000
- Smith Smith, Eivind. *Forvaltningsrett*. Eivind Smith, Torstein Eckoff
8. utg. 2006
- Tyrèn Tyrèn, Schultze, Ditlefsen. *Plan- og bygningsloven og forskiftene i*
praksis, 4. utg. 1996
- Uggerud Uggerud, Ken. *Dispensasjonsavveiningen*, 1994.

19 Lovregister

Lov 10. februar 1967

Lov 22. juni 1962 nr. 8

Lov 14.juni 1985 nr.77

Lov 25. september 1992 nr. 107

Lov av 12. mai 1995 nr. 23

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Lov om Stortingets ombudsmann for
forvaltningen

Plan og bygningslov

Lov om kommuner og fylkeskommuner

Lov om jord

20 Forarbeider

Plan og bygningslov

NOU 1976: 27

NOU 1982: 13

NOU 2001:7

NOU 2005: 12

Ot. Prp. nr. 56 (1984-1985)

21 Praksis

Rt.

Rt. 1951 s. 19

Rt. 1981 s. 745

RG.

Rg. 2004 s. 1176

Forvaltningspraksis

Miljøverndepartementets rundskriv T-7/86

Miljøverndepartementets rundskriv, T-2/87

Miljøverndepartementets rundskriv, T-03/06

Sivilombudsmannens årsmelding, 2004 og 2005

22 Vedlegg



KOP1

2

FYLKESMANNEN I AUST-AGDER

Justis- og byggesaksavdelingen

Hjemmeside: <http://fylkesmannen.no/AA> E-post: postmottak@fmaa.no

Arendal kommune, Rådhuset
Serviceboks 650

4809 Arendal

Deres ref.
028266/05 – (004252/05)

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)
Sak nr. 2005/1051 / GRE
Ark. nr. 423.1

Dato
18.11.2005

ARENDAL KOMMUNE - KLAGE OVER KOMMUNENS VEDTAK I SAK ANG. BRYGGE OG SJØBOD PÅ GNR/BNR 73/77, FORHOLMEN

Søker/klager: Runde Damsgaard

Sakens bakgrunn:

Rune Damsgaard søkte i mars 2004 om tillatelse til oppføring av brygge på ca. 20 kvm og båthus på ca. 12 kvm på gnr./bnr. 73/77, Forholmen.

Kommunen v/ administrasjonen behandlet søknaden 09.09.04. Søknaden ble avslått under henvisning til at det ikke forelå grunnlag for å dispensere fra kommuneplanen og byggeforbudet i strandsonen.

Dette vedtaket ble påklaget av Rune Damsgaard v/ Eirik Knudsen arkitekt- og antikvartjeneste i brev datert 15.09.04. Den omsøkte brygges størrelse ble foreslått redusert til 14 kvm og sjøbuas størrelse ble foreslått redusert til 4,3 kvm. Det ble vist til at det var behov for å erstatte eksisterende brygge med en mer funksjonell og varig konstruksjon. Eksisterende brygge på 4 kvm. er etter klagers oppfatning for liten til å fungere godt ved ombordstigning og ilandstigning.

Kommunen v/ driftsstyret behandlet klagen 10.02.05. Klagen ble ikke tatt til følge.

Saken ble så oversendt fylkesmannen. Klager ba imidlertid om at behandlingen av saken ble utsatt fordi han ville fremme en ny søknad til kommunen om en mindre brygge uten sjøbod.

Damsgaard fremmet etter dette ny søknad om brygge hvor størrelsen nå var redusert til 10 kvm.

Kommunen v/ administrasjonen behandlet den nye søknaden 16.06.05. Søknaden ble avslått.

Dette vedtaket ble igjen påklaget av Rune Damsgaard i brev mottatt av kommunen 08.08.05.

Fra klagen hitsettes:

” • Den gamle og ødelagte brygga — midlertidig oppført under byggeperioden - var plassert på en utstikkende fjellnabb og med en bygningshøyde som gjorde den ufunksjonell og lite estetisk. Denne er nå ødelagt gjennom høst-/vinterstormene 04/05 og det ønskes derfor en ny brygge med en bedre plassering i terrenget.

• Ny brygge ønskes flyttet noen få meter mot nordøst til en tydelig bukting i landskapet

Beredskaps- avdelingen	Justis- og byggesaks- avdelingen	Landbruks- avdelingen	Miljøvern- avdelingen	Sosial- og helse avdelingen	Samordnings- enheten	Utdannings- og familie- avdelingen
Fylkeshuset, Serviceboks 606, 4809 ARENDAL			Telefon:	37 01 73 00	Telefaks:	37 01 76 10

- Det ønskes også en tydelig lavere plassering i landskapet for å redusere landskapspåvirkningen.
- Brygga vil bli utført i ubehandlet eik, med kledd front slik at den visuelle virkningen mot landskapet over tid vil bli minimal.
- For å sikre bryggas motstandsdyktighet mot storm og frostsprengning vinterstid vil det funksjonelt sett være behov for å dekke den omtalte buktningen i landskapet; bredde ca 3,9 meter, med bryggefronten.

Dersom brygga bygges mindre enn 3,9 meter vil den fremstå betydelig mer utsatt for issprengning da den vil miste sin tilpasning til terrenget.

- Vedlagte bilder/skisser viser hvordan en ny brygge ønskes plassert for å sikre en tilstrekkelig atkomst til Forholmen.

Av sikkerhetshensyn må familien ha tilgang til to båter til/fra Forholmen. Vi har to små barn som ved flere anledninger har hatt behov for rask legeassistanse. Tilgang til fastland kan kun sikres ved å ha to båter samt fortøyningsmulighet for disse. Alternativ landtrasé er ikke tilgjengelig.

Det søkes om at bryggas areal økes til ca 7m² som en minimumsløsning for at en sikker atkomst til holmen kan opprettes."

Kommunen v/ driftsstyret behandlet klagen 08.09.05. Klagen ble ikke tatt til følge.

Saken er oversendt fylkesmannen v/ ekspedisjon mottatt 14.09.05.

Fylkesmannen finner saken tilstrekkelig opplyst gjennom det relativt omfattende fotomaterialet og de illustrasjoner som foreligger i saken (fremskaffet av søker), sammenholdt med luftfoto, tegninger og kart. Det er derfor ikke gjennomført befarings.

Fylkesmannen skal bemerke:

Etter hva Fylkesmannen kan se av de tilsendte dokumenter er klagen behandlet i samsvar med bestemmelsene i forvaltningslovens (fvl.) kap. VI, jf. plan- og bygningslovens (pbl.) § 15. Klager har klagerett etter fvl. § 28 og klagefristen er overholdt, jf. fvl. § 29.

Fylkesmannens prøvingsadgang og plikt i klagesaken fremgår av fvl. § 34, hvorefter klageinstansen kan prøve alle sider ved det påklagede vedtaket og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Klageinstansen skal vurdere klagers hovedanførsler. Dette gjelder også det frie forvaltningsskjønn. I bestemmelsen er med virkning fra 01.03.97 inntatt en regel om at statlige klageinstanser ved overprøving av kommunale vedtak skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.

Oppføring av brygge og sjøbod krever tillatelse av kommunen etter pbl. § 93. Før byggetillatelse evt. gis, skal det påses at tillatelsen ikke vil komme til å stride mot noen bestemmelse gitt i eller i medhold av loven, jf. pbl. § 95, nr. 2.

Det aktuelle området er i kommuneplanen lagt ut til LNF-område, og ligger innenfor 100-metersbeltet fra strandlinjen. Oppføring av sjøbod er derfor i strid med både byggeforbudet i 100-metersbeltet til sjøen jf. pbl § 17-2, og arealbruken i kommuneplanens arealdel jf. pbl § 20-4 første ledd nr. 2, jf. § 20-6 annet ledd. Om også anleggelse av brygge er i strid med pbl. § 17-2 er mer komplisert, siden bestemmelsen har et unntak for brygge som er nødvendig for å sikre grunneiers atkomst fra sjøen. En kan imidlertid klart slå fast at de to først omsøkte bryggene på 20 og 14 kvm. overstiger dette nødvendighetskriteriet og dermed strider mot byggeforbudet. Hvorvidt en mindre brygge enn dette strider mot § 17-2 er bare interessant dersom det ikke kan gis dispensasjon for brygge av den størrelse som først ble omsøkt (20 og 14 kvm.) og fylkesmannen kommer tilbake til dette nedenfor.

Tiltaket krever dermed dispensasjon etter pbl. § 7.

Kommunen / det faste utvalget for plansaker kan dispensere fra bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven når "**særlige grunner**" foreligger, jf. pbl. § 7. Det beror på en skjønnsmessig vurdering om dispensasjon skal gis, jf. ordet "**kan**" i bestemmelsen.

"Særlige grunner" vil etter lovmotivene foreligge dersom de hensyn bestemmelsen er ment å ivareta ikke blir skadelidende om dispensasjon gis, eller en overvekt av interesser taler for det omsøkte tiltak.

Ingen har krav på dispensasjon, og det skal ikke være kurant å dispensere. Dispensasjon kan bare gis i unntakstilfeller. Det er ikke uten videre tilstrekkelig at de hensyn som en bestemmelse skal ivareta ikke vil bli skadelidende dersom dispensasjon gis. Det kreves også at det er noe som saklig sett taler for at dispensasjon gis. Det vises i denne sammenheng til Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2004/1311. Spørsmålet om dispensasjon skal gis beror for øvrig på en reell og konkret vurdering.

Det skal vises særskilt tilbakeholdenhet med å dispensere fra arealplaner. Slike planer er blitt til etter en omfattende og grundig prosess. Vesentlige offentlige planforutsetninger må ikke fravikes ved dispensasjon. Det bør vises stor varsomhet med å dispensere i områder som er gitt et spesielt vern. Det vises til Miljøverndepartementets strandsonerbrev av 11. november 1999 og 8. mars 2002. Dersom et tiltak umiddelbart strider mot de offentlige hensyn som arealplanen skal ivareta, foreligger det normalt ikke særlige grunner, og dispensasjon kan ikke gis. Ellers gjelder at jo mer finmasket en arealplan er, jo mer skal det til for å fravike planen gjennom enkeltdispensasjoner. Det vises til Miljøverndepartementets rundskriv T-2/87 og departementets veiledere for utarbeidelse av reguleringsplaner og kommuneplaner (T-1381 og T-1382).

Det foreligger uttalelse fra fylkesmannens miljøvernavdeling til søknaden om brygge på henholdsvis 10 kvm. Miljøvernavdelingen har ikke uttalt seg til de andre søknadene, siden kommunen har innstilt på avslag. Miljøvernavdelingen konkluderer med at: *"Kommunen må foreta en konkret vurdering av om dispensasjon bør gis, herunder vurdere konsekvens- og landskapshensyn. Miljøvernavdelingen oppfordrer kommunen til å avklare søkernes reelle behov, og påpeker at bryggas størrelse og utforming må samsvare med det som faktisk er nødvendig for å sikre brukerne atkomst."*

Fylkesmannen bemerker at en i likhet med kommunen, vanskelig kan se at det er grunnlag for å dispensere for oppføring av sjøbod, enten denne er 12 kvm. eller 4 kvm. Med unntak av eksisterende brygge, har det mest sjønære området et ubebygget preg - fra bebyggelsen på naboeiendommen og sørover Forholmen. En sjøbod på stedet vil bli vesentlig mer eksponert i landskapet og virker i større grad privatiserende enn en brygge. Det føres en svært restriktiv praksis når det gjelder tillatelse til sjøboder, og en tillatelse vil kunne ha uheldige konsekvensvirkninger ved at andre fremsetter krav om å få oppføre tilsvarende bygg. På grunn av kravet til likebehandling ved offentlig myndighetsutøvelse, kan det være vanskelig å avslå slike tilsvarende søknader.

Når det gjelder spørsmålet om å tillate anleggelse av ny brygge til erstatning for eksisterende brygge, bemerkes at eksisterende brygge har et visst midlertidig preg (opplyst fra eier at den anlagt for 4-5 år siden i forbindelse med oppføringen av fritidsboligen). Estetisk utforming og terrengtilpasning er som følge av dette ikke helt god. Brygga er bl.a. unødig høy og noe uheldig plassert. Eksisterende brygge er liten (4 kvm) og en har forståelse for at eier ønsker å rive denne og anlegge en ny.

Søker har fremlagt illustrasjon av en brygge på 8-9 kvm (noe mindre enn den kommunen avsto ved forrige behandling). Etter fylkesmannens vurdering må denne løsningen kunne godkjennes. Antagelig er en brygge av en slik størrelse, innenfor det som kan regnes som nødvendig for å sikre eiers atkomst. Nødvendighetskriteriet skal ikke forstås helt bokstavlig - det siktes til en vurdering av hvilken størrelse som er nødvendig for å få en hensiktsmessig brygge i forhold til bryggas funksjon som atkomst fra sjøen, jf. Miljøverndepartementets brev inntatt i Planjuss 1/2003. At ilandstigning er mulig også med en mindre brygge, er ikke uten videre avgjørende.

En viss økning i forhold til eksisterende brygge, må kunne forsvares ut fra de stedlige forhold. Det vises til at terrenget er relativt bratt ned mot sjøen og ombord- og ilandstigning på en brygge på 4 kvm med bagasje og små barn, spesielt i dårlig vær, later til å innebære større utfordringer,

praktisk og sikkerhetsmessig, enn det enn det som er rimelig hensett til at brygga skal være hensiktsmessig i forhold til sin funksjon. I denne sammenheng må det også tas med i vurderingen at atkomst fra sjøen er eneste mulige atkomst til hytta, siden denne ligger på en holme. Det er også normalt at det tillates noe større brygger enn 4 kvm.

I tillegg foreligger det i saken, argumenter som taler for at det kunne ha vært gitt dispensasjon selv om brygga skulle ha vært noe større enn det som er nødvendig for sikre atkomsten. Det vises til at en ny brygge slik vist på illustrasjonsbildet vil være lavere, stikke mindre ut i sjøen og at den i det hele tatt er bedre terrengtilpasset. Selv om brygga blir noe større enn den eksisterende, vil den derfor antagelig bli mindre eksponert fra de fleste retninger.

Fylkesmannen er etter dette kommet til at det kan godkjennes en brygge på 8-9 kvm, slik vist på vedlagte illustrasjonsfoto. Kommunens vedtak blir derfor å omgjøre for så vidt gjelder avslag på å anlegge større brygge enn 4 kvm. Kommunens vedtak stadfestes når det gjelder avslag på å oppføre sjøbod på stedet. Det forutsettes at målsatt tegning sendes kommunen og at denne utarbeides i henhold til illustrasjonsfoto (8-9 kvm). Det forutsettes videre at materialbruk er slik som beskrevet tidligere. Dersom forhold vedrørende ansvarsrett er endret i forhold til opprinnelig søknad, må også dette klareres med kommunen.

Vedtak:

Kommunens vedtak av 09.09.04, jf. 10.02.05 **stadfestes** for så vidt gjelder avslag på søknad om sjøbod og brygge på 14 kvm. og 20. kvm. I vedtak av 16.06.05, jf. vedtak av 08.09.05 gjøres den **endring** at brygge på 8-9 kvm. som vist på vedlagte illustrasjonsfoto godkjennes. Før arbeidet kan igangsettes, skal målsatte tegninger sendes kommunen. Det forutsettes at eksisterende brygge fjernes når ny brygge er oppført.

Fylkesmannens vedtak er fattet i medhold av delegert myndighet etter plan- og bygningslovens §§ 13 og 15. Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre etter forvaltningsloven, jf. § 28, tredje ledd.

Sakens parter/klager er underrettet om vedtaket ved gjenpart av dette brev.

Med hilsen


Hans Thomas Knudsen
avdelingsdirektør
e.f.


Gunnar Refsland
rådgiver

Kopi: Rune Damsgaard, Brinken 42A, 4630 Kristiansand



KOPI

2

FYLKESMANNEN I AUST-AGDER

Justis- og byggesaksavdelingen

Hjemmeside: <http://fylkesmannen.no/AA> E-post: postmottak@fmaa.noArendal kommune, Rådhuset
Serviceboks 650

4809 Arendal

Deres ref.
024790/05Vår ref. (bes oppgitt ved svar)
Sak nr. 2005/3502 / GRE
Ark. nr. 423.1Dato
17.10.2005**ARENDALE KOMMUNE -- KLAGE OVER KOMMUNENS VEDTAK I SAK ANG. FRADELING AV
TOMT FRA GNR/BNR 217/11, VÅGSNES**

Søker: Jens Olav Vågsnes

Klager: Tore Gundersen v/ adv. Daniel Løstegaard Olsen

Sakens bakgrunn:

Jens Olav Vågsnes søkte 18.10.04 om tillatelse til fradeling av boligtomt på ca. 2 dekar fra gnr./gnr. 217/11, Vågsnes. Størstedelen av den omsøkte parsellen ligger innenfor 100-metersbeltet langs sjøen. Det kom inn nabomerknad fra Tore Gundersen som eier en fritidseiendom som grenser til den omsøkte parsellen.

Kommunen v/ driftsstyret behandlet søknaden 14.04.05, sak 0129/05. Søknaden ble avslått under henvisning til at man ikke anså det for å foreligge grunnlag for å dispensere fra bygge- og deleforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen og kommuneplanens arealdel som legger det aktuelle området ut til LNF-formål.

Dette vedtaket ble påklaget av Jens Olav Vågsnes i brev datert 26.04.05. Det anføres bl.a. at huset blir lite synlig fra sjøen og at det ikke vil bli til sjenanse for noen. Klager peker videre på at huset vil bli liggende bak et stort hus og to fritidsboliger.

Kommunen v/ driftsstyret behandlet klagen 09.06.05, sak 0176/05. Klagen ble tatt til følge mot administrasjonens innstilling. Det ble innvilget dispensasjon for fradeling av boligtomt som omsøkt. Som grunnlag for dispensasjon viste driftsstyret til at eksisterende bebyggelse allerede har gitt området preg av byggeområde hvor enkelte bygg allerede ligger nærmere sjøen enn den parsellen som ønskes fradelt.

Dette vedtaket ble så påklaget av Tore Gundersen v/ adv. Daniel Løstegaard Olsen i brev datert 28.06.05. Det anføres bl.a. at de hensyn som ligger bak bygge- og deleforbudet blir skadelidende ved gjennomføring av omsøkte tiltak. Det anføres også at et vedtak om dispensasjon vil ha omfattende presedensvirkninger for fremtidige saker av tilsvarende karakter. Videre anføres at fradeling og oppføring av bolig, vil være til betydelig sjenanse for Gundersen som nærmeste nabo. Det fremheves også enkelte andre forhold knyttet til bruk av sti over tomta og bruk av tomta til parkering og lagringsplass. Endelig pekes det på at eier av gnr./bnr. 217/33 ikke har fått nabovarsel.

Kommunen v/ driftsstyret behandlet klagen 11.08.04, sak 0237/05. Klagen ble ikke tatt til følge.

Saken er oversendt fylkesmannen v/ ekspedisjon mottatt 17.08.05.

Fylkesmannen finner saken tilstrekkelig opplyst ved de fotografier, skrå-/luftfoto og kart som foreligger i saken og har ikke gjennomført befarings.

Fylkesmannen skal bemerke:

Etter hva Fylkesmannen kan se av de tilsendte dokumenter er klagen behandlet i samsvar med bestemmelsene i forvaltningslovens (fvl.) kap. VI, jf. plan- og bygningslovens (pbl.) § 15. Klager har klagerett etter fvl. § 28 og klagefristen er overholdt, jf. fvl. § 29.

Fylkesmannens prøvingsadgang og plikt i klagesaken fremgår av fvl. § 34, hvorefter klageinstansen kan prøve alle sider ved det påklagede vedtaket og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Klageinstansen skal vurdere klagers hovedanførsler. Dette gjelder også det frie forvaltningsskjønn. I bestemmelsen er med virkning fra 01.03.97 inntatt en regel om at statlige klageinstanser ved overprøving av kommunale vedtak skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.

Fradeling av boligtomt som omsøkt krever tillatelse av kommunen etter pbl. § 93. Før fradelingstillatelse evt. gis, skal det påses at tillatelsen ikke vil komme til å stride mot noen bestemmelse gitt i eller i medhold av loven, jf. pbl. § 95, nr. 2.

Den aktuelle parsellen ligger innenfor areal avsatt til LNF-formål i kommuneplanen. Fradeling til boligformål er ikke samsvar med dette formålet. Videre er avstanden til sjøen under 100 meter for så vidt gjelder største delen av parsellen. En fradeling er derfor også i strid med byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen, jf. pbl. § 17-2. Fradelingen krever derfor dispensasjon fra kommuneplanen og byggeforbudet i pbl. § 17-2.

Kommunen / det faste utvalget for plansaker kan dispensere fra bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven når **"særlige grunner"** foreligger, jf. pbl. § 7. Det beror på en skjønnsmessig vurdering om dispensasjon skal gis, jf. ordet **"kan"** i bestemmelsen.

"Særlige grunner" vil etter lovmotivene foreligge dersom de hensyn bestemmelsen er ment å ivareta ikke blir skadelidende om dispensasjon gis, eller en overvekt av interesser taler for det omsøkte tiltak.

Ingen har krav på dispensasjon, og det skal ikke være kurant å dispensere. Dispensasjon kan bare gis i unntakstilfeller. Det er ikke uten videre tilstrekkelig at de hensyn som en bestemmelse skal ivareta ikke vil bli skadelidende dersom dispensasjon gis. Det kreves også at det er noe som saklig sett taler for at dispensasjon gis. Det vises i denne sammenheng til Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2004/1311. Spørsmålet om dispensasjon skal gis beror for øvrig på en reell og konkret vurdering.

Det skal vises særskilt tilbakeholdenhet med å dispensere fra arealplaner. Slike planer er blitt til etter en omfattende og grundig prosess. Vesentlige offentlige planforutsetninger må ikke fravikes ved dispensasjon. Det bør vises stor varsomhet med å dispensere i områder som er gitt et spesielt vern. Det vises til Miljøverndepartementets strandsonebrev av 11. november 1999 og 8. mars 2002. Dersom et tiltak umiddelbart strider mot de offentlige hensyn som arealplanen skal ivareta, foreligger det normalt ikke særlige grunner, og dispensasjon kan ikke gis. Ellers gjelder at jo mer finmasket en arealplan er, jo mer skal det til for å fravike planen gjennom enkeltdispensasjoner. Det vises til Miljøverndepartementets rundskriv T-2/87 og departementets veiledere for utarbeidelse av reguleringsplaner og kommuneplaner (T-1381 og T-1382).

Fylkesmannens miljøvernabdeling har i brev datert 22.02.05 uttalt bl.a. følgende:

Boligen er planlagt oppført i et område hvor det er litt bebyggelse fra før, og tiltaket vil således ikke innebære en "punktering" av et urørt område. Utgangspunktet er likevel at det gjelder et byggeforbud for parsellen, og det vil være i strid med gjeldende nasjonal politikk å gi tillatelse til oppføring av en helt ny bolig i 100-metersbeltet. Selv om tiltaket til en viss grad kan anses som fortetting, vil en ny bolig i området få landskapsmessige konsekvenser. Avhengig av plassering og utforming vil boligen kunne bli svært eksponert i landskapsbildet, også sett fra sjøen.

100-metersbeltet langs sjøen er et område som har stor betydning for allmennhetens rekreasjons- og friluftsliv, landskapsestetikk og biologisk mangfold. Området er utsatt for et meget sterkt byggepress, som er en direkte trussel mot de spesielle verdiene som finnes her. Det må derfor legges vekt på konsekvenshensyn i denne saken, da det dreier seg om en helt ny bolig i 100-metersbeltet. Etter miljøvernaveidningens vurdering vil innvilgelse av dispensasjon for den omsøkte fradelingen kunne åpne for en uheldig presedensvirkning. Det er et stort press på utbygging av boliger langs hele kysten, og det må forventes at det vil komme flere søknader dersom det gis dispensasjon for omsøkte tiltak. Innvilgelse av dispensasjon vil også kunne bidra til å uthule kommuneplanens verdi som styringsmiddel for arealbruken i kommunen.

Kommunen v/ driftsstyret har på sin side lagt til grunn at området fremstår som et byggeområde og en del av bebyggelsen allerede ligger nærmere sjøen enn den omsøkte parsellen.

Fylkesmannen bemerker at det nok vil være rom for ulike oppfatninger av hva som fremstår som et byggeområde. Fylkesmannen ville nok ha forbeholdt karakteristikken for områder som er tettere utbygget enn dette området, men det konstateres at det ligger to bolighus og en fritidsbolig i umiddelbar nærhet av den omsøkte parsellen. I tillegg kommer flere garasjer, lysthus, uthus og en fritidsbolig som ligger noe lenger unna (217/33). Mot sjøen er det bygget to relativt store brygger.

Det er i saken vanskelig å påvise konkrete skadelige virkninger for allmenne friluftsinteresser, landbruksinteresser eller naturvern. Når det gjelder landskapsvern er det nok riktig som det påpekes i klagen at et bolighus på parsellen vil bli synlig fra sjøen. På den annen side er avstanden til sjøen 80-90 meter og det ligger allerede en fritidsbolig og en bolig nærmere sjøen. De negative virkningene for landskapsvernensynet blir derfor ikke store. Dette vil selvsagt også være noe avhengig av hvilken nøyaktig plassering og høyde som godkjennes i forbindelse med behandling av byggesøknad.

Når det gjelder hensynet til eier av den tilgrensende fritidseiendommen Tore Gundersen, skal det bemerkes at nabohensyn har liten relevans i en vurdering av om vilkårene for dispensasjon fra kommuneplanens LNF-formål og byggeforbudet i pbl. § 17-2 er tilstede. Nabohensyn er ikke blant de hensyn som skal ivaretas gjennom disse bestemmelsene. Gundersen kan derfor ikke høres med at den aktuelle parsellen skal holdes fri for bebyggelse av hensyn til hans fritidseiendom. Derimot må hensynet til Gundersens eiendom vurderes etter plan- og bygningslovens ordinære byggesaksbestemmelser når byggesøknaden behandles. Dette gjelder bl.a. plassering på tomta, høyde på huset osv.

Etter fylkesmannens oppfatning er kommunens vedtak uheldig, bl.a. fordi kommuneplanen og arealplanlegging i form av reguleringsplaner bør være styrende for utbyggingen i kommunen og ikke enkeltstående dispensasjoner. Slike dispensasjoner vil også raskt bli styrende for utfallet av tilsvarende saker. Det må påregnes at omsøkte sak vil kunne få konsekvensvirkninger. Dette hensynet er klart fremhevet i innstillingen og det må legges til grunn at driftsstyret er inneforstått med dette.

Ved den nærmere vurderingen av saken, er fylkesmannen forpliktet til å ta hensyn til det kommunale selvstyret. Dette betyr i praksis at fylkesmannen ikke kan omgjøre alle kommunale vedtak som man finner uheldige. Selv om det i dette tilfellet er vanskelig å se noen klare argumenter som taler for dispensasjon, foreligger heller ikke klare og tungtveiende motargumenter. At huset vil bli synlig fra sjøen, er et for så vidt et argument mot dispensasjon, men spesielt tungtveiende er det ikke i dette tilfellet. Fylkesmannen er derfor kommet til, under tvil, at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å omgjøre kommunens vedtak om å gi dispensasjon.

Det er i klagen anført at eier av gnr./bnr. 217/33 ikke er nabovarslet. Eier av denne eiendommen benytter en gangatkomst over omsøkte parsell for å komme fram til sin fritidseiendom. Fylkesmannen bemerker at eieren av denne eiendommen ikke omfattes av varslingsreglene etter

pbl. § 94 nr. 3 som gjelder naboer og gjenboere. Kommunen kan riktignok bestemme at også andre skal varsles, men at dette ikke er gjort er ikke i seg selv en saksbehandlingsfeil.

Når det gjelder forholdet til forvaltningsloven §§ 16 og 17 i byggesaker der det er spørsmål om å belyse privatrettslige forhold har sivilombudsmannen uttalt (1988 s. 159):

Etter min oppfatning må varslingsreglene i plan- og bygningsloven, som de dagjeldende bestemmelser i bygningsloven av 1965, forstås som spesialregler i forhold til forvaltningslovens § 16, med den følge at sistnevnte bestemmelse ikke kommer til anvendelse.

Forvaltningslovens § 17 første ledd som bestemmer at et forvaltningsorgan har plikt til å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, gjelder også ved bygningsmyndighetenes behandling av en søknad om byggetillatelse/dispensasjon. Men når omfanget av utredningsplikten skal fastlegges nærmere, må utgangspunktet tas i de plikter og gjøremål plan- og bygningsloven pålegger bygningsmyndighetene. Jeg viser i denne forbindelse til plan- og bygningslovens § 95 nr. 2, der det fremgår at bygningsrådet ved avgjørelsen av en søknad om byggetillatelse skal påse at arbeidet ikke vil stride mot bestemmelsene gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Normalt faller private rettsforhold utenfor det bygningsmyndighetene skal ta standpunkt til. Det må av dette motsetningsvis følge at bygningsrådet ikke kan ha en generell plikt til å søke opplyst underliggende privatrettslige forhold ved avgjørelsen av om byggetillatelse skal gis. Tilsvarende betraktninger må også gjelde ved søknader om dispensasjon etter plan- og bygningslovens § 7.

I den foreliggende saken er det ikke opplyst hvilket grunnlag gangretten bygger på. Det må likevel være relativt klart at fradelingen i seg selv ikke er til hinder for utøvelse av en gangrett som bygger på avtale med grunneier eller annet rettslig grunnlag. Parsellen er på ca. 2 dekar og plasseringen av huset i en senere byggesak, må kunne skje på en slik måte at det er mulig å fortsette å gå over tomta, eventuelt ved at traseen for gangatkomst legges om etter servituttlovens regler. Fylkesmannen kan på denne bakgrunn ikke se at manglende varsel til eier gnr./bnr. 217/33 skulle representere en saksbehandlingsfeil, eventuelt en saksbehandlingsfeil som kan ha virket bestemmende for vedtakets innhold, jf. fvl. § 41. Den samme betraktningen må også legges til grunn for parkeringsplassen som nevnes i klagen.

Fylkesmannen har etter en konkret vurdering av saken ikke holdepunkter for å underkjenne kommunens vedtak. Klagen tas således ikke til følge, og det påklagde vedtak blir å stadfeste.

Vedtak:

Kommunens vedtak av 09.06.05, sak 0176/05, jf. vedtak av 11.08.04, sak 0237/05 **stadfestes**.

Fylkesmannens vedtak er fattet i medhold av delegert myndighet etter plan- og bygningslovens §§ 13 og 15. Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre etter forvaltningsloven, jf. § 28, tredje ledd.

Sakens parter/klager er underrettet om vedtaket ved gjenpart av dette brev.

Med hilsen


Hans Thomas Knudsen
avdelingsdirektør
e.f.


Gunnar Refsland
rådgiver

Kopi: Jens Olav Vågsnes, Vågsnes, 4812 Kongshavn
Advokatfirma Hald, Dalane & Heimvik, v/ adv. Løstegaard Olsen, postboks 58, 4801 Arendal



Ørland kommune

7129 BREKSTAD

Ørland kommune - sak etter plan- og bygningsloven - gnr 79 bnr 16 - Klagere: Fylkesmannen i Sør-Trøndelag og Sør-Trøndelag fylkeskommune

Det vises til Arbeids- og administrasjonsdepartementets ekspedisjon av 22. juli 2004, hvor Fylkesmannen i Møre- og Romsdal er oppnevnt som settefylkesmann i medhold av forvaltningsloven § 9 andre ledd, jf. kgl. Res 10.11.1988 og Miljøverndepartementets rundskriv T-6/96.

Bjørnar Nausthaug har den 20. mai 2003 søkt om tillatelse til å fradele to tomter på eiendommen "Hovland", gnr 79 bnr 16, hvorav den ene tomte er bebygget med enebolig. Omsøkte tomter ligger cirka 30 meter fra fuglefredningsområde/Balsneselva og innenfor 100-metersbeltet langs sjøen.

Saken har vært forelagt sektormyndighetene til uttalelse, jf. plan- og bygningsloven (heretter kalt pbl) § 7 tredje ledd in fine.

I brev datert 14. november 2003 har Fylkesmannen i Sør-Trøndelag uttalt at han ikke har noen innvendinger mot at bebygget tomt fradeles som omsøkt. I forhold til de verdiene som søkes ivaretatt i strandsonen medfører ikke fradelingen av den eksisterende boligen noen endring. Fylkesmannen uttalte imidlertid at han var svært skeptisk til ytterligere fradelinger i området. Den omsøkte ubebygde tomte ligger på Nausthaugen, omtrent 30 meter fra sjøkanten og noe nærmere munningen på Balsneselva. En bolig på tomte vil sannsynligvis bli svært synlig både på fra land- og sjøsida. En bolig på tomte vil således virke privatiserende på strandsonen og bidra til å hindre allmennhetens ferdsel og vil stride mot de verdier som søkes ivaretatt gjennom bygge- og deleforbudet i § 17-2 og gjennom LNF-formålet i arealdelen. Nærheten til Hovsfjæra fuglefredningsområde skjerper argumentasjonen mot en fradeling.

I brev datert 17. desember 2003 uttalte Sør-Trøndelag fylkeskommune at de er svært skeptiske til å åpne for fradelinger i dette området. Fylkeskommunens merknader er i det vesentlige i samsvar med de innvendinger som Fylkesmannen i Sør-Trøndelag har påberopt.

I møte den 27. januar 2004 har Planutvalget, under sak nr. 04/0004, innvilget søknaden med slikt vedtak:

”1. Planutvalget finner - med hjemmel i plan- og bygningslovens § 7- å kunne gi dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og godkjenner fradeling av ca. 1200 kvm stor bebygget boligtomt på eiendommen ”Hovland”, gnr 79 bnr 16, som omsøkt på fastsatt skjema datert 20.05.03.

2. Planutvalget finner - med hjemmel i plan- og bygningslovens § 7- å kunne gi dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og godkjenner fradeling av ca. 1150 kvadratmeter stor ubebygget boligtomt på eiendommen ”Hovland”, gnr 79 bnr 16, som omsøkt på fastsatt skjema datert 20.05.03.

Planutvalget har ved sin avgjørelse om å gi dispensasjon lagt vekt på at fradeling av tomt og bygging av ny enebolig i tilknytning til eksisterende bolig ikke vil gi noen vesentlige negative konsekvenser for den alminnelige ferdsel i strandsonen. Planutvalget kan heller ikke se at en bolig her vil gi negative virkninger for flora og fauna i området. Omsøkte boligtomt ligger på en haug/fjellknaus som topografisk og visuelt ikke er direkte knyttet til det åpne landskapsbildet i fjærområdet.

3. Avløpsordning fra boligene skal godkjennes av Fylkeskommunen i Sør-Trøndelag.”

Vedtaket er påklaget både av Fylkesmannen i Sør-Trøndelag ved brev datert 11. mars 2004 og fylkeskommunen i Sør-Trøndelag v/ fylkesutvalgets vedtak fra møte den 22. april 2004.

Fylkesmannen har uttalt at han med bakgrunn i kommunens vedtak, flyfoto over området og de registreringer som er tilgjengelig kommet til at det er grunnlag for å påklage kommunens vedtak for den delen som gjelder den ubebygde tomte. Det vises til at beliggenheten nær sjøen og Hovsfjæra fuglefredningsområde gjør at en fradeling av omsøkte boligtomt kommer i konflikt både med de verdier som søkes ivaretatt gjennom bygge- og deleforbudet i 100-metersbeltet og gjennom områdets status som LNF- område i arealdelen.

Fylkeskommunens anførsler er i hovedsak i samsvar med fylkesmannens anførsler. Det vises til at det er svært uheldig at kommunen gjennom dispensasjon vil åpne for boligbygging i et så sårbart område, og som vil være til hinder for at vi vil kunne nytte godt av den ressursen slik den ligger i dag. Både elveosen og Hovsfjæra er viktige våtmarks- og fuglefredningsområder av nasjonal interesse.

Planutvalget behandlet klagen i møte den 15. juni 2004 og under sak nr 04/0035 holdt fast på det første vedtaket i sak nr 04/0004. I samsvar med pbl § 15 er saken deretter oversendt fylkesmannen som klageinstans.

Når det gjelder bakgrunnen for saken ellers vises til saksdokumentene forøvrig.

Fylkesmannens merknader:

Klagen er levert innenfor lovbestemt klagefrist og vilkårene for å behandle dette som en klagesak er oppfylt. Fylkesmannen kan etter dette prøve alle sider ved saken og dersom klagen blir tatt til følge kan vedtaket endres eller oppheves for deretter å sende saken tilbake for ny behandling i kommunen.

Tiltaket er planlagt utført på et område som er omfattet av arealdel av kommuneplan vedtatt 15. desember 1994. Den omsøkte tomt ligger i 100-metersbeltet i et område som er vist som landbruk-, natur- og friluftsområde sone I (LNF). Innenfor disse områdene tillates ikke ny eller vesenlig utvidelse av spredt bolig-, ervervs- eller fritidsbebyggelse. Pbl § 26 fastsetter at den arealbruk som er vedtatt i endelig arealplan er juridisk bindende og skal legges til grunn ved spørsmål om byggearbeid eller fradeling. Dersom den omsøkte fradeling av ubebygget tomt skal imøtekommes, må det således dispenseres fra kommuneplanens arealdel.

Det bemerkes videre at LNF-områder ikke er unntatt fra virkningen av pbl § 17-2 om byggeforbudet i strandsonen med mindre planen inneholder gyldige bestemmelser om omfang og lokalisering av spredd bebyggelse, jf pbl § 17-2, 2. ledd. Fylkesmannen kan ikke se at slike utfyllende bestemmelser foreligger. Det blir således også et spørsmål om dispensasjon fra forbud mot bygging nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen, jf. pbl § 17-2.

Etter pbl § 17-2 er det forbud mot bygging og deling i 100-metersbeltet langs sjø. Bakgrunnen for det er at dette området som utgangspunkt har stor verdi som rekreasjonssted for allmennheten, særlig gjelder dette ferdsels- og friluftsinnteresser. Plan- og bygningsloven § 17-2 setter grenser for hvilke inngrep som kan gjøres i strandsonen. Det er blant annet ikke tillatt å føre opp bygning nærmere sjøen enn 100 meter. At 100-metersbeltet skal være fritt for bebyggelse er et nasjonalt mål. Det skal føres en streng praksis i forhold til å gi tillatelse til å bygge i denne sonen. Det vises i den forbindelse til Miljøverndepartementets skriv av 11. november 1999 senere fulgt opp i skriv av 8. mars 2002, hvor det fremkommer at det skal føres en strengere dispensasjonspraksis og at kommunene skal foreta en innskjerping.

Problemstillingen i saken blir da om det foreligger grunnlag for å dispensere fra kommuneplanens arealdel og bygge- og deleforbudet i pbl § 17-2.

Med hjemmel i plan- og bygningsloven (pbl) § 7 kan kommunen, når særlige grunner foreligger, gjøre unntak fra reglene i plan- og bygningsloven eller fra arealdel til kommuneplan. Denne regelen er forstått slik at det må foreligge spesifiserte klare grunner som, etter en nærmere konkret vurdering, er av slik karakter og har en slik tyngde at de kan slå igjennom overfor de hensyn bestemmelsen i pbl § 17-2 og de formål som arealdelen til kommuneplanen er ment å ivareta. Foreligger en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon vil lovens krav være oppfylt. Det er i første rekke forhold til arealbruk og ressursbruk som kan begrunne dispensasjon.

Fylkesmannen må således ta stilling til om det foreligger en overvekt av hensyn som tilsier en dispensasjon fra bygging i strandsonen og om det foreligger grunnlag for dispensasjon fra kommuneplanens arealdel – hvor området er regulert til LNF- område I.

Innledningsvis vil fylkesmannen bemerke at klagen gjelder kun den delen av planutvalgets vedtak i sak nr 04/0004 som gjelder fradeling av ca. 1150 kvadratmeter stor ubebygget boligtomt fra gnr 79 bnr 16.

I utgangspunktet er det forhold knyttet til arealbruk og ressursbruk som kan begrunne dispensasjon. Personlige grunner er et moment ved vurderingen, men vil som regel være et moment av liten vekt. Fylkesmannen kan ikke se at det faktisk at det er søkers datter som

skal kjøpe tomta og bebygge den med enebolig, er en personlig grunn av slik vekt at dispensasjon kan innvilges.

Hensynet til allmennhetens interesser må her stå sentralt. En bebyggelse på tomta kan vanskelig la seg gjennomføre uten at det oppfattes som en privatisering av området. Det vises til at det kun er avstand på 30 meter mellom tomtegrensa og sjøen. Videre tilsier landskapshensyn at det ikke gis dispensasjon, idet det vises til det åpne landskapet hvor boligen er tenkt bygget. Fylkesmannen kan ikke se at det faktum at tomten ligger på en haug vil medføre at den vil virke mindre privatiserende.

Etter fylkesmannens skjønn tilsier også naturvernensyn at man ikke dispenserer. I den forbindelse er det grunn til å bemerke at tomta blir liggende nært Hovsfjæra fuglefredningsområde som ble opprettet i 1983. Hovsfjæra er våtmarksområde med internasjonal verneverdi og fradeling av nye boligtomter er ikke ønskelig så nære områder som fungerer som hvile-, beite- og overvintringsplass for vade- og andefugl.

Fylkesmannen finner også grunn til å bemerke at Fylkesmannen i Sør-Trøndelag og Sør-Trøndelag fylkeskommune har gått imot dispensasjon i høringsrunden samt at de opptrer som klagere i saken. Når fylkeskommunale og statlige myndigheter uttaler seg negativt til at dispensasjon skal gis, vil det i alminnelighet tilsi at det ikke foreligger særlige grunner for å dispensere.

Etter dette finner fylkesmannen at vedtaket er i strid med plan- og bygningsloven og klagen har ført fram.

Fylkesmannens vedtak:

Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 15, jf. forvaltningsloven § 34 og Fellesrundskriv T-8/86 fra Kommunaldepartementet og Miljøverndepartementet, finner fylkesmannen å måtte endre kommunens vedtak i sak nr 04/0004, slik at Nausthaugs søknad om fradeling av ca. 1150 kvadratmeter stor ubebygget boligtomt på eiendommen "Hovland", gnr 79 bnr 16 avslås.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28.

Partene er underrettet om vedtaket ved kopi av dette brevet.

Saksdokumentene følger vedlagt i retur.

Med hilsen

Marit Heggstad (e.f.)
Avdelingsdirektør

Linda Y. Bøyum-Folkeseth

vedlegg: sakens dokumenter



Fylkesmannen i Østfold



Adv. Helge Skaaraas
Postboks 444

1703 SARPSBORG

Områdene kommunal, justis og samfunnssikkerhet

Deres ref.:

Vår ref.: 2004/10205 423.1
4029/2005 AKS

Vår dato: 09.02.2005

Hvaler kommune - klage på delegert vedtak i sak PA 109/04 av 25.08.04 om avslag på søknad om dispensasjon fra kommuneplan for utlegging av badeplattform/flytebrygge - eiendommen gnr. 8, bnr. 20, Solli

Vi viser til klage fremsatt på vegne av Åge Stordahl datert 21.09.04, 12.11.04 og 04.01.05. Dokumentene i saken er mottatt fra kommunen den 23.12.04.

Sakens bakgrunn

Klagen gjelder Hvaler kommunes delegerte vedtak i sak PA 109/04 av 25.08.04, der det ble gitt avslag på søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealformål for allerede oppført flytebrygge på eiendommen gnr. 8, bnr. 20 i Solli. Formålet med utlegging av brygga oppgis å være at den skal delvis benyttes som badebrygge og delvis som atkomst til båt som ligger fortøyd mellom bøye i sjøen og bolt i fjellet ved siden av brygga. Det presiseres av brygga ikke skal benyttes til fortøyning av båt. Søker skriver videre at pga. en høy og meget bratt fjellformasjon samt en liten rullesteinstrand, har de svært begrenset mulighet til å benytte egen strandlinje. Badeplattformen/flytebryggen oppgis å være på 2,3 x 3,6 m, med tilhørende landgang på 1,2 x 4,6 m.

Kommunen har begrunnet avslaget med at det ikke foreligger tilstrekkelig tungtveiende grunner for å dispensere fra LNF-formålet i kommuneplanen. Det er videre vist til at en innvilgelse av dispensasjon vil skape en vanskelig håndterbar presedens.

Klager har i hovedsak anført at det må legges til grunn at kommunens avslag på konsesjon for utnyttelse av eiendommen til fritidsformål innebærer at eiendommen må benyttes som helårsbolig. Det er derfor vanskelig å se at hensynet til LNF-formålet skal begrunne et avslag, så lenge dette gjelder en boligeiendom. Klager anfører at brygger på boligeiendommer står i en særstilling i forvaltningspraksis, og viser til at kommunen tidligere har vært åpen for at strandeieendommer til boligformål skal kunne ha tilfredsstillende brygge. Dette gjelder også fritidseiendommer der det den senere tid er gitt tillatelser både til nyetableringer og utvidelser. I denne saken bør den geografiske beliggenhet, tiltakets beskjedne størrelse og boligstatusen medføre en innvilgelse av dispensasjon. I brev av 04.01.05 skriver klager at bryggen er å betrakte som en atkomstbrygge i relasjon til pbl. § 17-2, og at eiendommen ikke har kjørbar atkomst.

Planutvalget har i klageomgangen i sak 105/04 den 16.12.04 ikke funnet at det er fremkommet nye momenter som skulle tilsi en endring av vedtaket, og saken er derfor oversendt fylkesmannen for endelig avgjørelse.

Fylkesmannen ser ikke grunn til å referere nærmere fra sakens dokumenter eller klagers anførsler, da dokumentene forutsettes kjent.

Fylkesmannen har heller ikke funnet grunn til å foreta befarings i saken, da saksforholdet anses tilstrekkelig opplyst gjennom dokumentene i saken, jf forvaltningsloven § 17. For ordens skyld nevnes at plan- og bygningsloven ikke påbyr befarings.

Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen har behandlet saken i medhold av plan- og bygningsloven (heretter pbl) § 15 og delegasjon av avgjørelsesmyndighet fra Miljøverndepartementet og Kommunaldepartementet gitt i rundskriv T-8/86.

Eiendommen gnr. 8 bnr. 20 er en boligeiendom som ligger i en uregulert del av et område som i kommuneplanens arealdel er avsatt til LNF-formål. Kommunen skriver at søker ervervet eiendommen i 2003. Han søkte konsesjon for erverv til fritidsformål, men søknaden ble avslått ved kommunestyrets behandling. Kommuneplanens arealdel er bindende for omsøkte brygge jf. pbl § 20-6 andre ledd, jf. § 93 første ledd bokstav a). I LNF-områder er det ikke tillatt med annen bygge- og anleggsvirksomhet enn den som har direkte tilknytning til landbruk/stedbunden næring. Omsøkte oppføring av brygge er derfor i strid med kommuneplanens arealdel, og en godkjennelse vil kreve dispensasjon fra kommuneplanens arealdel.

Når det gjelder spørsmålet om tiltaket i tillegg også må anses forbudt etter pbl § 17-2 og byggeforbudet i strandsonen, vises det til lovens hovedregel om at det ikke tillatt å oppføre eller vesentlig endre bygning, konstruksjon, anlegg eller innhegning nærmere enn 100 meter fra sjøen. Begrunnelsen for strandvernet er den betydning området har for allmennhetens rekreasjon og frie ferdsel, landskapsmessig og som livsmiljø for planter og dyr.

Byggeforbudet i § 17-2 gjelder ikke "brygge på bebygd eiendom til sikring av eierens eller brukerens atkomst", jf. tredje ledd nr. 3. Fylkesmannen finner imidlertid ikke grunn til å ta nærmere stilling til om klager har rett til brygge etter unntaksregelen i pbl. § 17-3 tredje ledd nr. 3, da denne regelen må vike for arealdelen i kommuneplanen. Dette følger av Agder lagmannsretts dom av 7. april 1999, hvor det slås fast at det som er fastsatt i kommuneplan går foran det som følger av pbl. § 17-2, herunder unntaksreglene. Med andre ord vil det i LNF-områdene også være forbud mot oppføring av atkomstbrygger.

For å kunne dispensere fra arealformålet i kommuneplanens arealdel kreves det at vilkåret om "særlige grunner" i pbl. § 7 er oppfylt.

Uttrykket "særlige grunner" må ses i forhold til offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn. For at lovvilket "særlige grunner" skal være oppfylt, må det foreligge **spesifiserte, klare grunner** som etter en nærmere konkret vurdering er av en slik karakter og har en slik tyngde at de kan slå gjennom overfor de hensyn arealformålet i kommuneplanen er ment å ivareta. Som eksempel kan nevnes tilfeller der vurderingen av arealbruken er endret etter at det ble utarbeidet plan, eller at tidsfaktoren tilsier at en ikke bør avvente en planendring. Bare i helt spesielle tilfeller vil også forhold vedrørende søkerens person kunne anses som særlig grunn.

Vi viser i den forbindelse til at planer har vært undergitt en omfattende beslutningsprosess der så vel offentlige som private interesser har hatt mulighet å delta. På denne bakgrunn skal det derfor ikke være noen kurant sak for bygningsmyndighetene å fravike disse gjennom dispensasjoner. Dette vil undergrave de intensjoner som ligger til grunn for bestemmelsene.

Klager har anført at brygger på boligeiendommer står i en særstilling i forvaltningspraksis, og viser til at kommunen tidligere har vært åpen for at strandeieendommer til boligformål skal kunne ha tilfredsstillende brygge. Fylkesmannen kan ikke se at dette kan gjelde boligeiendommer beliggende i LNF-områder. Kommunen har i klageomgangen understreket at arealdelen bare får virkninger der arealbruken endres ved at det settes i gang nye tiltak – eksisterende tiltak som var i gang da planen blir vedtatt, rammes ikke. Klager kan derfor ikke forvente å få utvikle sin eiendom som om den var beliggende i et område avsatt til boligformål. Bygningsmyndighetenes oppgave er å styre arealbruken, og ved å avsette området nettopp til LNF-formål har kommunen – etter en omfattende beslutningsprosess, hvor så vel private som offentlige interesser har fått anledning til å fremføre sin synspunkter – bestemt at området ikke skal bebygges videre, men prioriteres til landbruks-, natur – og friluftsmål.

At tiltaket er relativt beskjedent av størrelse, er et argument som må anses å være av mer generell art og kan gjøres gjeldende for svært mange eiendommer, jf. kravet til ”særlig” grunn.

Klager har vist til at også for fritidseiendommer er det den senere tid er gitt tillatelser både til nyetableringer og utvidelser av brygger. Fylkesmannen viser her til kommunens merknader, der det henvises til at det i de fleste sakene dreier seg om gjenoppbygging av eksisterende brygger, i andre tilfeller dreier det seg om nødvendig atkomst. I tillegg kan planstatus variere, slik at grunnlaget for å sammenligne saker blir forskjellig. Det skal en stor grad av parallellitet mellom to saker for å fastslå usaklig forskjellsbehandling, og Fylkesmannen kan ikke se at dette er godtgjort fra klagers side.

Fylkesmannen vil avslutningsvis vise til at ved overprøving av skjønnspregede avgjørelser vil man som regel tillegge de kommunale bygningsmyndigheters lokalkunnskaper vekt. En forutsetning for at den lokale skjønnsutøvelse skal kunne få gjennomslag vil imidlertid være at bygningsmyndighetene har foretatt en forsvarlig avveining av alle relevante momenter. Det må derfor framgå av vedtaket hvilke momenter man har tillagt vekt og hvilke avveininger som ligger til grunn for den beslutning som er truffet. I forhold til klagerens rettssikkerhet er regelen om å legge vekt på det lokale selvstyre ikke ment å innebære et signal om mindre prøving av det frie skjønn. Plikten til å legge vekt på det lokale selvstyre betyr at klageinstansen, etter at alle elementene i skjønnnet er klarlagt og vurdert, må ta stilling til om argumentene som taler for et annet resultat enn det kommunen kom fram til, er tilstrekkelig tungtveiende til å veie opp for hensynet til det kommunale selvstyre. Et viktig moment i vurderingen vil være om det er nasjonale regler, mål eller retningslinjer gitt for det aktuelle området. Da kan hensynet til nasjonal styring ha større gjennomslagskraft.


Fylkesmannen har etter en helhetsvurdering av saken kommet til at de anførte grunner for å oppføre bryggen ikke er av en slik art eller har en slik tyngde at de kan slå gjennom overfor den arealbruk kommunen har bestemt for området eiendommen ligger i. Det legges i vurderingen også vekt på sterke statlige styringssignaler om en skjerpet dispensasjonspraksis i strandsonen, se Miljøverndepartementets brev av 11.11.99 og 08.03.02.


Konklusjon

Hvaler kommunes vedtak i sak PA 109/04 av 25.08.04 stadfestes. Klagen tas således ikke til følge.

Dette vedtaket kan ikke påklages ytterligere, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd.

Med hilsen


Kirsten Grimsrud e.f.
rådgiver


Anita Kotte Syversen
rådgiver

Kopi:

Hvaler kommune, Teknisk etat, 1680 Skjærhallen



Fylkesmannen i Østfold



Adv. Arne Os
Bygdøy Allé 17
0262 OSLO

Jan Erik Jensegg m/ fl
Olaf Funderudsvei 19
1850 MYSEN

Avdeling: Juridisk avdeling
Deres ref.:
Vår ref.: 2004/3344 423.1
18218/2004 AKS
Vår dato: 21. juni 2004

Eidsberg kommune - klage på planutvalgets vedtak i sak 0002/04 av 02.02.04 om forlengelse av midlertidig dispensasjon fra reguleringsplan for fortsatt drift av Mysen flyktningmottak, eiendommen gnr. 228, bnr. 27

Vi viser til fellesklage fra naboer og gjenboere datert 10.03.04 og klage fra tiltakshaver v/ adv. Arne Os datert 10.03.04. Adv. Arne Os har i brev av 03.06.04 og 11.06.04 kommet med tillegg til sin klage, som igjen ble oversendt både kommunen og adv. Ole Løken for uttalelse. Vi har mottatt merknader fra kommunen datert 09.06.04 og fra adv. Løken datert 15.06.04.

Dokumentene i saken er mottatt fra kommunen den 21.04.04.

Sakens bakgrunn

Klagene gjelder Det faste utvalg for plansaker (planutvalget) sitt vedtak i sak 0002/04 datert 02.02.04, der det etter søknad ble innvilget fortsatt midlertidig dispensasjon fra arealformålet i reguleringsplanen "Bondelagets folkehøyskole med omliggende områder" for drift av asylmottak frem til 16.11.06, med mulighet for forlengelse. Det ble satt en rekke vilkår til dispensasjonsvedtaket, bl.a. vilkår om maksimalt antall beboelsesplasser med 130, vilkår om oppholdsrommenes størrelse og at tiltakshaver avviker mottaksbruk av to eneboliger på nedsiden av området (Vangveien 5 og 7). Dispensasjonen var en forlengelse av dispensasjon som ble gitt i 1998 og som gjaldt i fem år frem til 16.11.03.

Kommunens begrunnelse for å innvilge ytterligere dispensasjon er at man i dag ikke har klare formeninger om fremtidig, alternativ bruk av området eller bygninger og at manglende alternativer derfor må anses som særlig grunn. Videre er det lagt vekt på behovet for asylmottaksplasser og at det er et nasjonalt ansvar å legge til rette for å ta imot flyktninger. Kommunen har også vist til at bygningene og området anses som egnet til midlertidig opphold. Når det gjelder vilkårene om begrensningene mht. antall beboelsesplasser (administrasjonen foreslo et tak på 170 plasser) og avvikling av mottaksbruk av to eneboliger, vises det både til hensynet til protester fra naboene til mottaket og til at vilkårene vil medføre bedrede boforhold for beboerne.

Vedtaket er påklaget både av tiltakshaver Flyktningebistand AS v/ adv. Arne Os i brev av 10.03.04 med tillegg av 03.06.04 og 11.06.04, og av naboer og gjenboere til eiendommen i fellesskriv datert 10.03.04. Kommunen har opplyst om at det er gitt utsettelse av klagefrist, slik at klagene anses rettidig fremsatt.

Adv. Arne Os har i hovedsak anført at dispensasjonsvedtaket, herunder de fastsatte vilkår, er ugyldig, da bruken av eiendommen ligger innenfor en naturlig fortolkning av reguleringsformålet og derfor ikke er avhengig av at det gis dispensasjon. Det hevdes at det er gjort saksbehandlingsfeil fra kommunens side, ved at saken verken er behandlet som en midlertidig bruksendring eller som en mindre vesentlig endring av reguleringsplanen. Klager skriver at ved å undergi saken en begrenset saksbehandling i forhold til hva søker har bedt om, har kommunen sluppet å ta standpunkt til to vesentlige spørsmål der vurderingstemaet er et annet enn ved dispensasjon fra reguleringsplan. Når det gjelder begrensningene mht. antall beboere ved mottaket, anføres at dette får betydelige negative økonomiske konsekvenser for driften og at vilkåret ikke er saklig begrunnet fra kommunens side.

Naboene/gjenboerne på sin side har i hovedsak begrunnet sin klage med at det både fra kommunens og tiltakshavers side har vært understreket at dispensasjonen som ble gitt i 1998 var av midlertidig art, og at kommunen i sitt dispensasjonsvedtak av 21.08.00 (hvor det ble gitt utvidet dispensasjon) er understreket at ytterligere dispensasjon etter 16.11.03 ikke kunne påregnes ville bli gitt. Siden driver/tiltakshaver har oversett kommunale pålegg om å søke om reguleringsendring eller å søke innen fristen, synes de det er underlig at kommunen "honorerer" dette med å gi ytterligere dispensasjon. Når det gjelder driften av mottaket, anføres det store ulemper for naboskapet på grunn av driftsforholdene og det store antall beboere i anlegget. Anlegget er bygget for 60 – 70 personer, og har vært drevet med 200-230 personer. Det har medført redusert bo- og livskvalitet, spesielt pga. støy/bråk som skyldes manglende bemanning på sen ettermiddag, kvelder og i helger. Anlegget har blitt forsøplet og tilgriset, og eiendommen har utseende- og kvalitetmessig blitt mye verre de siste 5 årene.

Kommunen har i klageomgangen i sak 0011/04 den 29.03.04 ikke funnet at det er fremkommet nye momenter som skulle tilsi en endring av vedtaket, og saken er derfor oversendt fylkesmannen for endelig avgjørelse.

Fylkesmannen ser ikke grunn til å referere nærmere fra sakens dokumenter eller klagers anførsler, da dokumentene forutsettes kjent.

Fylkesmannen har heller ikke funnet grunn til å foreta befarings i saken, da saksforholdet anses tilstrekkelig opplyst gjennom dokumentene i saken, jf forvaltningsloven § 17. For ordens skyld nevnes at plan- og bygningsloven ikke påbyr befarings.

Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen har behandlet saken i medhold av plan- og bygningsloven (heretter pbl) § 15 og delegasjon av avgjørelsesmyndighet fra Miljøverndepartementet og Kommunaldepartementet gitt i rundskriv T-8/86.

Eidsberg kommune godkjente i 1978 oppføring av elevboliger/internatbygninger for Bondelagets folkehøyskole. Samme år ble reguleringsplan for området benevnt "Bondelagets folkehøyskole med omliggende områder" stadfestet. Eiendommen som skolen ligger på ble avsatt til byggeområde, allmennyttig formål, med underformål tomt for "Bondelagets folkehøyskole".

Reguleringsformål

Fylkesmannen vil i det følgende først ta stilling til hvorvidt bruk av eiendommen til asylmottak kan anses å falle inn under reguleringsformålet, eller hvorvidt bruksendringen er i strid med reguleringsformålet og derfor er avhengig av reguleringsendring eller dispensasjon. Klager anfører at eiendommen kan tas i bruk som asylmottak uten hinder av gjeldende reguleringsplan. Til støtte for sitt syn vises det til at folkehøyskolen avvirket driften for ca. 20 år siden, at eiendommen i ettertid er brukt til kurs- og konferansehotell uten krav til ny

reguleringsplan eller dispensasjon og at også asylmottak må anses å omfattes av begrepet allmennyttige formål.

Det vises i denne sammenheng også til at i gjeldende kommuneplan er angjeldende areal angitt til bruk for flyktningmottak, og at arealbruk i tråd med forutsetningene i den senere kommuneplanen ikke kan avslås under henvisning til reguleringsplanen fra 1978. Kommunen på sin side viser til at områdets planstatus som allmennyttig formål er knyttet opp mot skoleformål, noe asylmottak ikke kan sies å være. Dette selv om det fra søkers side hevdes at bygningene benyttes til opphold og undervisning ved nåværende bruk. Når det gjelder kommuneplanen, avviser kommunen at det er fattet kommuneplanvedtak om endret arealbruk for eiendommen. Det er avmerket asylmottak i kommuneplanen, men dette er kun en faktisk opplysning om bruk ihht. dispensasjon.

Det vil være et skjønnsmessig spørsmål hvorvidt asylmottak ligger innenfor eksisterende reguleringsformål. Fylkesmannen er enig med klager i at også asylmottak må anses å omfattes av begrepet byggeområde, allmennyttige formål. Det vises imidlertid til Miljøverndepartementets reviderte veileder "reguleringsplan bebyggelsesplan" s. 31, der det fremgår at det i reguleringsplanen må angis særskilt hvilket allmennyttig formål det reguleres for. I angjeldende reguleringsplan er underformål tomt for "Bondelagets folkehøyskole". Asylmottak er ikke angitt som eget reguleringsformål i pbl. § 25, men kan gå inn som et underformål eller delformål under andre formål. Kommunal- og regionaldepartementet angir i sitt brev av 26.02.04 til kommuner og fylkesmenn hvilke delformål etter pbl. § 25 første ledd nr. 1 som er aktuelle ved en regulering/omregulering til asylmottak. Området kan angis som *byggeområde for asylmottak*, som *byggeområde/offentlig bygning for asylmottak*, eller som *byggeområde med særskilt angitt område (asylmottak)*.

Det fremgår av dette at både folkehøyskole og asylmottak vil gå under reguleringsformålet byggeområde, allmennyttig formål etter pbl. § 25 første ledd nr. 1, men fylkesmannen anser at underformålene er forskjellige. Vi anser at bruken i henhold til reguleringsplanen er folkehøyskole - skoleformål med internat -, mens ny bruk til asylmottak ikke kan innfortolkes i denne kategorien, selv om det foregår noe undervisning ved mottaket. Et asylmottak vil ha mer innslag av institusjon/hospits enn en folkehøyskole, og fylkesmannen anser derfor at bruk av eiendommen som asylmottak ikke kan innfortolkes inn under eksisterende reguleringsformål. Når det gjelder klagers anførsel om at arealbruken er i tråd med henvisningene i kommuneplanen, viser fylkesmannen til at selve kommuneplanens arealdel ikke er endret. Det følger av kommuneplanens bestemmelser § 6 hvilke reguleringsplaner som skal gjelde. I denne listen står "Bondelagets folkehøyskole" benevnt med arealtype "flyktningmottak". Fylkesmannen kan i likhet med kommunen ikke se dette annet enn som en ren faktaopplysning om hva eiendommen blir brukt til.

Vesentlig endring eller ikke vesentlig endring av reguleringsplanen

Når det gjelder endring av reguleringsformålet, vil fylkesmannen påpeke at endring av reguleringsformål i utgangspunktet er å betrakte som en vesentlig endring av reguleringsplanen, da formålet angir selve planens forutsetninger. Vesentlig endring av reguleringsplan skal behandles som en regulær reguleringssak etter reglene i pbl. §§ 27-1 og 27-2, jfr. pbl. § 28-1 nr. 1.

Det er i denne saken gitt midlertidig dispensasjon fra reguleringsformålet. Fylkesmannen vil påpeke at det normalt ikke bør gis dispensasjon etter pbl. for så omfattende avvik fra planen at de går utenfor rammen av hva som kan karakteriseres som "mindre vesentlig endring" etter pbl. § 28-1 nr. 2. Fylkesmannen viser i den forbindelse til rundskriv T-5/84 fra Miljøverndepartementet som redegjør og eksemplifiserer en del forhold som er av avgjørende

betydning ved vurdering av grensegangen mellom hva som er vesentlig og mindre vesentlig i relasjon til pbl. § 28-1 nr. 2.

Når det gjelder reguleringsformålene, fremgår det at ikke enhver endring av reguleringsformålene kan anses som vesentlig endring, men at vurderingen må bero på skjønn i hvert enkelt tilfelle. Dersom reguleringsformålene er nært beslektet eller forutsetningene for å gjennomføre planen for øvrig ikke forandres nevneverdig, er dette momenter som taler for at endringen er av mindre vesentlig karakter og kan behandles av planutvalget selv med en forenklet behandling. Fylkesmannen anser at i denne saken er reguleringsformålene, som er forskjellige underformål under reguleringsformålet "allmennnyttig formål" av så vidt beslektet karakter, at vi ikke anser endringen som vesentlig. Vi kan heller ikke se at forutsetningene ved å gjennomføre planen kan karakteriseres som nevneverdig forandret ved at underformålet blir endret fra skoleformål til asylmottak.

Dispensasjon eller reguleringsendring

Kommunens planutvalg er tillagt myndighet både etter pbl. § 7 (dispensasjon) og til å vedta mindre vesentlige reguleringsendringer etter pbl. § 28-1 nr. 2. Det er imidlertid stor forskjell rettslig sett på en dispensasjon og en planendring. Dersom planen endres, vil bruksendringen ikke være i strid med reguleringsformålet. Ved dispensasjon gjøres det unntak fra planen ved at det gis (midlertidig) tillatelse til å gjennomføre et tiltak i strid med planen. Det kreves også en grundigere saksbehandling ved en mindre vesentlig reguleringsendring enn ved enkeltstående dispensasjoner, jf. bestemmelsen i lovens § 28-1 nr. 4 om at alle eiere/festere i reguleringsområdet "som direkte berøres av vedtaket skal gis høve til å uttale seg". Det betyr at det ikke bare er naboer/gjenboere som skal varsles, slik tilfellet er ved dispensasjon, jf. lovens § 7 tredje ledd.

Spørsmålet er derfor om kommunen i stedet for å fatte nytt vedtak om midlertidig dispensasjon i enda 2 år med mulighet for forlengelse, i stedet burde ha vedtatt en mindre vesentlig reguleringsendring etter pbl. § 28-1 nr. 2. Et sentralt moment i vurderingen vil etter fylkesmannens oppfatning være om avviket fra planen, i dette tilfelle bruksendringen, er ment å være konkret og midlertidig, eller som et permanent avvik med generell gyldighet for det aktuelle reguleringsområdet. Kommunen har i sitt vedtak redegjort for at man i dag ikke har klare formeninger om fremtidig/alternativ bruk av området eller bygningene og at det ikke foreligger noe aktuelt bruksalternativ. Videre opplyser adv. Arne Os i vedlegg til klage datert 03.06.04 at antall flyktninger inn til Norge er sterkt avtagende og at behovet for mottaksplasser over tid vil reduseres i takt med inntaket. Fylkesmannen anser at siden behovet for asylmottak i fremtiden er såpass usikkert og at kommunen ikke har noen alternativer til bruk av området, vil en midlertidig dispensasjon etter pbl. § 7 være mest aktuelt. Følgen av dette er at reguleringsplanen forblir uendret, men at den settes ut av kraft så lenge dispensasjonen gjelder.

Når det gjelder adv. Arne Os' anførsel om at det subsidiært er søkt om midlertidig bruksendring dersom dispensasjonssøknaden ikke ble innfridd i sin helhet, viser fylkesmannen til at en søknad om bruksendring som er i strid med reguleringsplan må behandles som en dispensasjon. Dette følger implisitt av pbl. § 87 nr. 1 annet ledd. Vi kan heller ikke se at kommunen har begått noen saksbehandlingsfeil ved å ikke behandle søknaden som en subsidiær søknad om reguleringsendring, selv om dispensasjonssøknaden ikke ble innfridd i sin helhet. Kommunen berører spørsmålet om planendring i sitt vedtak, og konkluderer med at reguleringsendring ikke er aktuelt. Begrunnelsen er både at endringen anses som vesentlig og at det ikke er sendt inn forslag til reguleringsplan. Fylkesmannen har som det følger av ovennevnte kommet til en annen konklusjon mht. om endringen er vesentlig eller ikke, men finner likevel at kommunen har valgt riktig fremgangsmåte ved å behandle saken som en dispensasjon.

Dispensasjon jfr. pbl. § 7

Dispensasjon fra reguleringsplan kan gis når "særlige grunner" foreligger, jf. plan- og bygningsloven § 7. Generelt gjelder at uttrykket særlige grunner må sees i forhold til de offentlige hensyn som skal ivaretas gjennom bygningslovgivningen. En dispensasjon fra reguleringsplanen må gjøres i lys av planen selv, kommunens ønske om å fastholde/ikke fastholde den vedtatte arealbruk, samt at det må foretas en samlet vurdering av konsekvensene ved fravikelsen, herunder virkningene for de omkringliggende arealer. Nabomessige hensyn kan også komme inn ved bygningsmyndighetenes behandling. I den enkelte dispensasjonssak må det ut fra intensjonene i vedkommende bestemmelse foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken. For at lovvilket «særlige grunner» skal være oppfylt, må det foreligge **spesifiserte, klare grunner** som etter en nærmere konkret vurdering er av en slik karakter og har en slik tyngde at de kan slå gjennom overfor de hensyn bestemmelsen reguleringsplanen er ment å ivareta.

Kommunens begrunnelse for å innvilge ytterligere dispensasjon er at man i dag ikke har klare formeninger om fremtidig, alternativ bruk av området eller bygninger, og at manglende alternativer derfor må anses som særlig grunn. Videre er det lagt vekt på behovet for asylmottaksplasser og at det er et nasjonalt ansvar å legge til rette for å ta imot flyktninger. Kommunen har også vist til at bygningene og området anses som egnet til midlertidig opphold.

Fylkesmannen viser i denne forbindelse til Kommunal- og regionaldepartementets brev til kommuner og fylkesmenn av 26.02.04. Departementet fremhever her at de samfunnsmessige interessene som ligger i Norges forpliktelser til å ta imot og innlosjere asylsøkere, vil kunne være et grunnlag for å si at det foreligger "særlige grunner". Det følger av punkt 5 i brevet:

"Det bør kunne påvises omfattende negative konsekvenser for lokalmiljøet, eventuelt omfattende tekniske hindringer, for at kommunen skal vektlegge slike konsekvenser sterkere enn de samfunnsmessige interesser som ligger i at Norge kan følge sine forpliktelser til å ta imot og innkvartere asylsøkere".

I tillegg til de samfunnsmessige interesser, er det i dispensasjonsvurderingen lagt vekt på at både området og bygningene ligger til rette for mottak, og at man ikke har alternative bruksmåter. Når det gjelder hensyn som taler mot å dispensere fra reguleringsplanen, vises det til klage fra mottakets naboer og gjenboere. De har i sin klage fremhevet at driften av mottaket har påført naboskapet store ulemper, både på grunn av driftsforholdene og det store antall beboere i anlegget. Anlegget er bygget for 60 – 70 personer, og har vært drevet med et belegg på 200-230 personer. Dette har medført redusert bo- og livskvalitet for naboene, spesielt pga. støy/bråk som skyldes manglende bemanning på sen ettermiddag, kvelder og i helger. Anlegget har blitt forsøplet og tilgriset, og eiendommen har utseende- og kvalitetmessig blitt mye verre de siste 5 årene.

Helsemyndighetene i kommunen skriver i sitt brev av 24.05.04 til UDI at mottaket fungerer på mange måter godt i lokalmiljøet og at det er en berikelse for et lokalsamfunn å være vertskommune for et slikt mottak. Bygningsmyndigheten på sin side skriver i det påklagede vedtak at *"Det er det forholdsvis store antall beboere ved mottaket som synes å være problematisk i forhold til naboer og lokalsamfunn. Dette er uttalt av formannskapet allerede i år 2000, og sist har jeg også tatt dette opp i brev til UDI datert 16.12.03."*

Eiendommen har fungert som asylmottak siden 1998 og man har i dette tilfelle erfaringer som det er naturlig å vektlegge i dispensasjonsvurderingen. Det fremgår at mottaket fungerer godt i lokalmiljøet som sådan, men at de nærmeste naboer opplever ulemper i form av uro, støy, og

forsøpling. At mottaket påfører det nærmeste naboskap en større belastning enn hva folkehøyskolen i sin tid gjorde, antas å sammenheng med forskjellen i antall beboere. Det følger ikke av reguleringsbestemmelsene noe tak på antall beboere, men kommunen har opplyst at det i byggesaken til folkehøyskolen ble byggemeldt mellom 70 og 80 plasser. At mottaket heller ikke er døgnbemannet, har vist seg å medføre ulemper i form av uro og støy. Fylkesmannen kan imidlertid ikke se at naboenes påpekning av negative følger indikerer at mottaket påfører ”*omfattende negative konsekvenser for lokalmiljøet*”, noe som departementet i sitt brev av 26.02.04 påpeker som et vilkår for å tilsidesette de nasjonale og samfunnsmessige forpliktelser Norge har overfor flyktninger.

Naboene har også anført at det både fra kommunens og tiltakshavers side har vært understreket at forrige dispensasjonen kun var av midlertidig karakter, og at tiltakshaver har oversett kommunale pålegg om å søke innen fristen. Fylkesmannen anser ikke at kommunen er bundet av dette, men at det er uheldig å vise til at ytterligere dispensasjon ikke vil bli gitt, for i neste omgang å innvilge en ny dispensasjon. På den annen side har det i mellomtiden kommet et brev fra Kommunal- og regionaldepartementet, hvor kommunens ansvar for å imøtekomme myndighetenes behov for flyktningplasser, er understreket. Forutsetningene har således forandret seg i mellomtiden. Når det gjelder tiltakshavers neglisjering av kommunens brev vedr. behovet for søknad om fortsatt drift, er dette også påpekt fra kommunens side som sterkt beklagelig, uten at det medfører noen praktisk betydning.

Etter en vurdering av hensynene som taler for og imot, har fylkesmannen kommet til at det anses å foreligge særlige grunner til å dispensere midlertidig fra reguleringsplanen ”Bondelagets folkehøyskole med omliggende områder” for drift av asylmottak frem til 16.11.06, med mulighet for forlengelse. Det er i vurderingen lagt vekt på nabomessige hensyn, noe bestemmelsen åpner for. Disse hensyn er likevel ikke av en slik art og har slik styrke at de kan slå gjennom overfor de samfunnsmessige hensyn som statlige myndigheter har understreket skal gis betydelig vekt. Det er også lagt vekt på folkehøyskolen er avviklet for nesten 20 år siden og at det pr. i dag ikke finnes alternative bruksmåter for eiendommen.

Dispensasjonsvilkårene.

Kommunen har knyttet følgende vilkår til godkjenningen:

1. Det godkjennes fortsatt dispensasjon for området brukt til asylmottak i den periode det er inngått avtale med UDI om drift av slik virksomhet til 16.11.06 med mulighet for forlengelse
2. Dispensasjonen gjelder max 130 plasser.
3. Dispensasjonen gjelder 2 internatbygninger, samt ”hovedbygg” og administrasjonsbygg/undervisningsbygg.
4. Oppholdsrom under 10 m² kan bebos av 1 voksen, eventuelt 1 forelder med 1 barn, eventuelt 2 barn sammen. Familiesituasjonen vil således være utslagsgivende.
5. Oppholdsrom under 10 m² kan bebos av 2 voksne, eventuelt foreldrepar med egne mindreårige barn.
6. Opphold av så mange personer som dette, innebærer betinget at man har tilstrekkelig adgang til spisesal og oppholdsrom i eget eller nabobygg på området.
7. Tiltakshaver avvikler mottaksbruk av 2 villaer på nedsiden av området innen 01.04.04.

Dispensasjonsvilkårene er pålagt av tiltakshaver v/ adv. Arne Os. Det anføres at kommunen ikke har hjemmel for å stille krav til antall beboere eller til hvordan de enkelte hus og rom utnyttes, fordi bruken ikke er i strid med lov eller forskrift, og fordi vilkårene savner en saklig begrunnelse og forankring i gjeldende reguleringsplan og kommuneplan.

Når det gjelder antall beboere ved mottaket, vises det til at mottaket i dag huser inntil 230 flyktninger og at en reduksjon med 100 vil nødvendigvis få meget betydelige konsekvenser for driften.

Kommunen på sin side begrunner vilkårene med at av hensyn til både beboerne selv og Eidsberg kommune/Mysen sentrums egnethet til å ivareta beboerne på en tilfredsstillende måte, må antallet beboere dimensjoneres fornuftig. Av hensyn til naboenes fellesprotest er det naturlig å sette begrensninger på antall beboere, driftsomfanget og ved at de to villaene tas ut av bruk og derved reduserer det areal som preges mest av tiltaket.

Når det gjelder kommunens adgang til å sette vilkår i forbindelse med dispensasjon, viser fylkesmannen til at dette følger direkte av bestemmelsene i plan- og bygningslovens § 7 første ledd i.f. Hvor langt denne adgangen gjelder, vil bero på en konkret vurdering, der hovedbegrensningen vil ligge i at det må være en naturlig og saklig sammenheng mellom dispensasjonen og vilkåret, for eksempel slik at vilkår så langt som mulig kompenserer for ulemper og lignende dispensasjonen ellers kan medføre. De vilkår som står sterkest vil være de som settes for å opprettholde de hensyn som ligger bak den bestemmelse som det dispenseres fra.

Kommunal- og regionaldepartementet skriver i sitt brev at de *"ser en del tilfelle av at kommuner avslår søknader om opprettelse av asylmottak, eller at det stilles vilkår til tillatelsen som er såpass vidtgående at de i stor grad vanskeliggjør etablering av asylmottak i kommunen"*. (Fylkesmannens understreking.)

Fylkesmannen anser at de vilkår kommunen har satt mht. antall beboere, hvordan de enkelte rom skal utnyttes, samt hvilke arealer som skal benyttes både har en saklig og naturlig sammenheng med den midlertidige dispensasjonen som er innvilget. Kommunen har fem års erfaring å bygge på når de skal ta stilling til fortsatt drift, og har gjennom å sette vilkår til dispensasjonen en mulighet for å kompensere for de ulemper driften har medført. Samtidig med at mottaket i all hovedsak har fungert godt i lokalsamfunnet, er det naturlig å ta hensyn til det naboene/gjenboerne har fremført som ulemper ved å bruken av eiendommen som asylmottak, da det er de som berøres daglig av tiltaket. For beboerne på mottaket må det også anses som en fordel at man setter grenser for antall beboere pr. rom og at det settes et maksimumstak på det totale antall beboere. Klager skriver at man ønsker å kunne fortsette sin virksomhet med flyktningbistand uten annen begrensning på antall beboere enn det som følger av UDI's behov til enhver tid. Fylkesmannen har forståelse for dette ønsket, men finner det naturlig at kommunen legger vekt også på andre hensyn enn tiltakshavers behov når det gjelder dispensasjonen og vilkårene.


Etter en helhetsvurdering av saken og klagerens anførsler, finner ikke fylkesmannen at det er grunnlag for å tilsidesette kommunens vedtak i sak 0002/04 datert 02.02.04. Vi anser at kommunen har begrunnet en fortsatt midlertidig dispensasjon på riktig måte, og gjennom dispensasjonsvilkårene kompensert noen av de ulemper mottaket kan medføre. Kommunens vedtak stadfestes og klagene tas derfor ikke til følge.


Konklusjon

Eidsberg kommunes vedtak i sak 0002/04 datert 02.02.04 stadfestes. Klagene tas således ikke til følge.

Dette vedtaket kan ikke påklages ytterligere, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd.

Med hilsen


Trond Rønningen e.f.
avdelingsdirektør


Anita Kotte Syversen
rådgiver

Saksbehandler: Anita Kotte Syversen, tlf. 69 24 71 39

Kopi:

Eidsberg kommune, Teknisk etat, Ordfører Voldensvei, 1850 Mysen
Dalan advokatfirma DA v/ adv. Ole Løken, postboks 1214 Vika, 0110 Oslo



FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

Juridisk avdeling

Oslo kommune, plan- og bygningsetaten
Postboks 364 Sentrum
0102 Oslo

Deres ref.:	Deres dato:	Vår ref.:	Saksbehandler:	Dato:
		2005/13642 FM-J	Karine Murstad Simonsen	27.01.2006

OSLO KOMMUNE - FISKEKROKEN 31 - GBNR. 195/166 - KLAGE PÅ AVSLAG PÅ SØKNAD OM OPPFØRING AV ENEBOLIG

Vi viser til oversendelsen datert 22.06.05.

Saken gjelder:

Saken gjelder klage på avslag på dispensasjon fra reguleringsplan SA112 og avslag på søknad om oppføring av enebolig i Fiskekroken 31.

Sakens bakgrunn:

Det ble søkt om rammetillatelse for oppføring av enebolig den 28.01.03. BRA er 240 m² og bebygd areal er 150 m². Eiendommen er etter det opplyste 4143 m² hvorav 650 m² er regulert til småbåthavn fra 1982. Netto tomt er etter dette 3493 m². Det er en eksisterende bolig på eiendommen med bebygd areal oppgitt til 200 m². Tomten er bratt og terrenget stiger markant opp fra sjøen. Skråningen er bevokst med furuskog. Det omsøkte tiltaket innebærer at de to husenes samlede grunnflate til sammen utgjør 10 % av tomtens areal.

Rammetillatelse ble gitt den 30.06.03. Det ble gitt dispensasjon fra reguleringsbestemmelsene § 6 vedrørende bebyggelsens størrelse, og fra § 5 vedrørende tiltakets plassering utenfor byggelinje.

Vedtaket ble påklaget av advokat Olav Chr. Myhre på vegne av naboene Ingrid og Lars Esholdt og Rasmus Langaard.

Byutviklingskomiteen tok klagen til følge i møte den 02.02.05. Byutviklingskomiteens flertall mente at det ikke forelå "særlige grunner" til å dispensere fra reguleringsbestemmelsene §§ 5 og 6, og fant grunn til å endre plan- og bygningsetatens rammetillatelse av 30.06.03. Byutviklingskomiteen fattet følgende vedtak:

"Byutviklingskomiteen finner ikke at det foreligger særlige grunner i henhold til plan- og bygningslovens § 7 for å innvilge dispensasjon fra gjeldende reguleringsbestemmelser vedrørende bebyggelsens størrelse i forbindelse med søknad om oppføring av bolig på eiendommen Fiskekroken 31. Komiteen finner grunn til å endre Plan- og bygningsetatens rammetillatelse av 30.06.2003.

Klage fra advokat Olav Chr. Myhre pva. Ingrid og Lars Esholt og fra Rasmus Langaard tas til følge."

Rammetillatelsen av 30.06.03 utgår, og søknaden ble behandlet på nytt. Tre naboer protesterte. Plan- og bygningsetaten avsto søknaden om oppføring av enebolig i vedtak datert 03.03.05. Avslaget ble påklaget av advokat Truls Haldorsen på vegne av tiltakshaver Tom Magnussen i brev datert 27.04.05 med tilleggsopplysninger av 04.05.05. Fylkesmannen viser til disse brev, og ytterligere kommentarer i brev datert 06.10.05. Videre har vi mottatt brev datert 21.11.2005 fra Rasmus Langaard i Fiskekroken 29.

Kommunen tok ikke klagen til følge, jf. oversendelsesbrev datert 22.06.05.

Fylkesmannen, ved Odd Meldal og Karine Murstad Simonsen, besiktiget eiendommen den 8. desember 2005.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat. Vi viser til kommunens innstilling og sakens øvrige dokumenter.

Etter Kommunaldepartementets delegasjonsvedtak av 1. juli 1986 skal klagesaken avgjøres av Fylkesmannen.

Fylkesmannen bemerker:

Byggearbeidet er søknadspliktig etter plan- og bygningsloven § 93.

Eiendommen omfattes av reguleringsplan S-112 GA, reguleringsplan for Ulvøya, stadfestet den 27.05.36, med endring av vedtektenes pkt. 6 i sak 542 B/62, og er regulert til bolig. I tillegg gjelder Fjordplanen for Oslo, vedtatt 19.06.91.

Kommunen har beskrevet tomten og eiendommen på følgende måte:

"Tomten er svært bratt og terrenget stiger markant opp fra sjøen. Skråningen er bevokst med furuskog. Det er grunn jord og fjellet ligger sentralt i dagen. Eiendommen er godt synlig eksponert fra Ulvøysundet.

Når den delen av eiendommen som er regulert til småbåthavn er trukket fra, er netto tomt beregnet til 3493 m². Sør på eiendommen ligger en bolig med bebygget areal oppgitt til 200 m². I tillegg ligger det en carport for to biler på tomten."

Søknaden omfatter oppføring av et bolighus hvor "Hovedvolumet tenkes utført som en avlang "eske" av tre som gis en presis og renskåren utforming og tenkes kledd med eksempelvis ubehandlet furu som vil gråne over tid og harmonere med fargenyansene i furustammene.---" Plan- og bygningsetaten har uttalt at den finner at det er gjort en grundig vurdering av bebygde og naturgitte forhold på tomten, og at tiltakets formspråk er velvalgt og av høy arkitektonisk kvalitet. Det er vist til at pbl § 74 nr. 2 er ivaretatt både i seg selv og i forhold til de nærmeste omgivelsene. Søknaden om utbygging er avhengig av dispensasjon etter pbl § 7 fra reguleringsplanens bestemmelser om størrelse og byggegrense, jf. §§ 5 og 6.

Reguleringsbestemmelsene § 5 lyder som følger:

"Våningshusene legges i sådant forhold til de regulerte veier og nabogrenser som bebyggelsesplanen viser. Mindre utbygg på våningshuset kan i almindelighet tillates foran byggeflukten når de ikke gis

større framspring enn 2,5 meter og ikke oppføres i mer enn 1 etasje. Undtatt herfra er samtlige tomter langs østsiden av vei 1879 hvor tilbygg foran byggelinjen ikke tillates. Våningshusene legges med mønet i den retning som er angitt på bebyggelsesplanen. Denne bestemmelse skal dog ikke hindre at der bygges hus med lave valm- eller telttak, eller eventuelle betonghus med helt flate tak når det for øvrig ved tegninger av bebyggelsen er godtgjort at denne ikke virker skjemmende i det strøk hvor den ligger. På større tomter hvor bebyggelsen ikke vil virke som en sammenhengende rekke er møneretningen fri. På sådanne tomter er der på planen ikke angitt møneretning."

Reguleringsbestemmelsene § 6 lyder som følger:

"Våningshusenes størrelse må ikke overstige en tiendedel av tomtens størrelse. Våningshusets grunnflate skal i almindelighet ikke overstige 150 m². Gesims- og mønehøyden må rette sig efter bestemmelsene i par. 51 i de almindelige bygningsvedtekter for Aker. Våningshusets grunnflate skal i alminnelighet ikke overstige 150 m²."

For at dispensasjon skal kunne gis må det i henhold til pbl § 7 foreligge "særlige grunner".

Uttrykket "særlige grunner" må sees i forhold til offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn, jf. Ot.prp. nr. 56 (1984-85) side 101.

Av forarbeidene fremgår det videre:

"I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken.

Foreligger en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon kan gis. I motsatt fall er lovens krav ikke oppfylt og dispensasjon kan ikke gis. De særlige grunner som taler for dispensasjon må naturligvis ligge innenfor rammen av loven. De ulike bestemmelser og planer har som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess. Det skal derfor ikke være en kulant sak å fravike disse. Bygningsrådet må heller ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ved unntak fra planer skal bygningsrådet ta relevante planleggingsomsyn etter kapitlene om kommuneplan og reguleringsplan. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen er det viktig at endringer i planene av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter de regler som er fastlagt i kapitlene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner."

Søker har som særlige grunner oppgitt at nøyaktig plassering i forhold til byggegrensene bare ble etterkommet i den første perioden etter at reguleringsplanen ble vedtatt. Ved senere utbygginger har flere eiendommer innenfor planområdet fått dispensasjon/tillatelse til oppføring av bygninger utenfor reguleringsplanens byggelinjer. Videre minnes det om at intensjonen bak reguleringen ble spesielt vurdert i forbindelse med rammetillatelsen. Bygningenes totale grunnflate vil ikke overskride 1/10 del av tomtens og følgelig vil et bygg nr. 2 på tomten med grunnflate 150 m² være innenfor reguleringsplanens intensjoner. Videre vil tiltakets utforming ikke bryte med hovedintensjonen i reguleringsplanen om at bebyggelsen skal være åpen og villamessig og ikke over to fulle etasjer. Nybygget ligger i en viss avstand til eksisterende hus og ligger lavere i terrenget enn dette. Det vil bli luft mellom bygningene, og tiltaket vil ikke endre strøkets karakter nevneverdig.

Byrådet kom til et annet resultat enn Plan- og bygningsetaten. Det fremgår av saksfremstillingen i Byrådssak 285/04 at "Byrådets utgangspunkt er at Ulvøya skal fremstå som en av Oslos grønne øyer, og at det her må utvises stor varsomhet med å (evt.) tillate utbygging utover det

reguleringsplanen åpner for. Dette oppfattes som svært viktig for den her aktuelle tomten med sin eksponering mot E18 og Ulvøysundet. ”

Og videre:

”--- Omsøkte tiltak gir to hus på eiendommen, overskridelse av byggegrense og en total grunnflate på 350 m², altså 200 kvm mer enn det reguleringsplanen anviser. Byrådet mener dette innebærer et betydelig avvik fra reguleringsplanen, og et for stort avvik i forhold til hva som bør tillates på denne tomten. Byrådet kan som en del av dette ikke se at de grunner som er anført av søker/tiltakshaver er av slik karakter/tyngde at de kan slå gjennom overfor de hensyn reguleringsplanen skal ivareta.

Byrådet vil også vise til at det må være viktig å håndheve reguleringsplanen for dette området på en slik måte at man unngår fare for uheldig presedens. Praksis har også, så langt byrådet kjenner til, vært svært streng på Ulvøya mht. å tillate nybygg.”

Byutviklingskomiteen var enig med Byrådet, og la til grunn at det ikke forelå særlige grunner i henhold til plan- og bygningsloven § 7 til å dispensere fra reguleringsplanen.

Plan- og bygningsetaten har i avslaget vist til at:

”Et overordnet hensyn når det gjelder oppføring av ny bebyggelse på Ulvøya er at øya skal fremstå som en av Oslos grønne øyer. Det må derfor vises stor varsomhet med å tillate utbygging utover det reguleringsplanen åpner for. Reguleringsplanens utgangspunkt er at hver tomt skal utbygges med kun en enebolig. Å øke den totale grunnflaten fra 200 m² til 350 m², når tillatt bebygget areal pr tomt i utgangspunktet er 150 m², innebærer et for stort avvik i forhold til hva som bør tillates på denne tomten.

Etter en helhetsvurdering hvor hensynet bak gjeldende regulering er veid mot hensyn for å gjøre unntak fra reguleringen, kommet til at det ikke foreligger særlige grunner for å dispensere slik som omsøkt. ”

Klager anfører i brev datert 27.04.05 og 06.10.05 følgende:

Det anføres at avslaget er diskriminerende, og det vises blant annet til at eiendommen i Fiskekroken 8 ble gitt delings- og igangsettingstillatelse så sent som i 2003 og 2004, uten at prosjektet fremstår som noe annerledes enn i det foreliggende tilfelle. Spørsmålet blir – etter klagers skjønn – hvorvidt plan- og bygningsetaten med henvisning til et overordnet hensyn som miljøet, samtidig kan gi søker avslag på fradeling og bygging, men innvilge et tilsvarende prosjekt for en annen, når begge tiltak ligger i samme området og underlagt samme hensyn og regelverk. Klager hevder at en slik behandling fremstår som vilkårlig og diskriminerende og utgjør et brudd på god forvaltningsskikk. Klager underbygger forskjellsbehandlingen ved å vise til henholdsvis Fiskekroken 8 og 31 – begge prosjekters utnyttelsesgrad, plassering og de hensyn som er lagt til grunn i de forskjellige sakene. Klager hevder at dersom prosjektenes beliggenhet sammenholdes med øvrig nabobebyggelse er det intet som tilsier ulik behandling. Klagers prosjekt slutter seg til rekken av åpen villamessig bebyggelse mot sjøsiden ved å ”smette inn” i allerede eksisterende bebyggelse. Hensynet bak reguleringsplanen S-112 GA er således ivaretatt.

Når det gjelder begrunnelsen i avslaget om at Ulvøya ikke lenger vil oppleves som like grønn dersom tiltaket gjennomføres, finner klager det diskriminerende og kritikkverdig at etaten kan innta et slikt standpunkt når den så sent som 29.07.04 ga igangsettingstillatelse for et tilsvarende tiltak i Fiskekroken 8, etter først å ha gitt delingstillatelse til boligformål. Det anføres at klagers prosjekt ikke avviker fra det prosjektet som pågår i Fiskekroken 8. Begge prosjektene er så å si identiske med hensyn til utnyttelsesgrad – selv om klager har en lavere og gunstigere utnyttelse, og begge prosjektene har samme plassering i terrenget, til sjøen og i forhold til øvrig bebyggelse og miljø. Videre anføres i brev datert 06.10.05 at tiltaket neppe vil bli synlig fra E-6, og at det er protester fra

delesøknaden at "Ulvøya som bevaringsområde har både byplanhistorisk interesse i tillegg til de arkitektoniske kvalitetene som ligger i selve planutformingen. Behovet for vern knytter seg i første rekke til hovedstrukturen i den opprinnelige planen, med restriktiv fortetting langs strandlinjen og "solaksen" Fjordveien. Den skogkledde skråningen på Ulvøyas nordside har en spesiell landskapsmessig verdi hvor Fiskekroken ligger meget godt synlig på Ulvøyas nordøstre "hjørne" og er dekket med mye vegetasjon. "Hjørnet" er et viktig landskapstrekk og er sterkt eksponert mot omgivelsene fra sjøen og fra Mosseveien. Etter etatens vurdering ligger eiendommen på det viktigste partiet på hele Ulvøya og bør således sikres mot inngrep."

Kommunen har oppfattet det som svært viktig at dette grøntarealet opprettholdes for at Ulvøya skal "fremstå som en av Oslos grønne øyer." Reguleringsplanen fastsetter en bestemt avgrenset utnyttelse for tomtene og plassering av bebyggelsen. Det aktuelle tiltak innebærer et avvik som kommunen anser av en slik størrelse, at det vil være i direkte motstrid med hensynet bak gjeldende regulering og i forhold til bevaring av den grønstrukturen som er igjen i området. Det vises til Plan- og bygningsetatens avslag av 04.01.2000 på delesøknaden at "Etaten har hatt en gjennomgang av eiendommene i nærområdet som klager har tatt for seg. For Fiskekroken 16, 20 m.fl. foreligger egen reguleringsplan fra 1969, og disse eiendommene kan derfor ikke sammenlignes med Fiskekroken 31. Omfattende dispensasjoner er for øvrig gitt, spesielt på 1970 og 80- tallet. Etaten erkjenner at det beklageligvis har skjedd en uheldig utvikling på enkelte områder på Ulvøya. I dag er holdningen en annen til landskaps-/vegetasjonsvern og bevaringshensyn, og for å ivareta bevaringsinteressene på Ulvøya er det viktig å stoppe denne utviklingen."

Fylkesmannen finner at kommunen har foretatt en vurdering av relevante hensyn. At uheldige inngrep er foretatt, se for eksempel Fiskekroken 26 (A-C), kan tilsi en innskjerpelse. Den lave høyden som bygget er gitt, samt utformingen, vil etter Fylkesmannens syn gi en mye mer hensynsfull tilpasning enn på nabotomten som er ganske eksponert mot E-18. For et inntrykk av hvordan det vil arte seg herfra, se fotodokumentasjon. Fylkesmannen mener kommunen har vært oppmerksom på dette forholdet. Etter en helhetlig vurdering har kommunen likevel kommet til at utbyggingsinteressene må vike for bevaringsinteressene. Fylkesmannen finner ikke grunn til å foreta en annen vurdering av saken enn den kommunen har foretatt.

Fylkesmannen har sett hen til at vi som klageinstans skal ta hensyn til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn etter forvaltningsloven § 34, 2. ledd;

"Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved overprøving av det frie skjønn."

Klager viser til et prosjekt i Fiskekroken 8, og anfører at det foreligger forskjellsbehandling.

Fylkesmannen bemerker at det forvaltningsmessige utgangspunkt er at like tilfeller skal behandles likt. Forvaltningen kan likevel gjøre forskjell når det er saklig grunn til å behandle to søknader på ulik måte. Forskjellsbehandlingen blir usaklig først når saksforholdene er helt parallelle og det ikke er skjedd endringer i rettsstilstanden.

Det vises til Plan- og bygningsetatens vurdering i klageomgangen. Fylkesmannen kan i likhet med etaten ikke se at det foreligger usaklig forskjellsbehandling.

naboene som medførte at saken ble sendt BUK, som ga klagerne medhold. Det er prosjektert egen innkjøring til eiendommen med oppstillingsplasser for til sammen tre biler. Atkomsten er planlagt langs tomtegrensen, og egne biloppstillingsplasser gjør at det ikke blir annen belastning på snuplassen enn selve passeringen. Videre anføres at tiltaket er i overensstemmelse med praktiseringen av reguleringsbestemmelsenes § 6. Det vises til andre tiltak i Fiskekroken som er blitt godkjent, og til en avgjørelse og godkjenning av Fylkesmannen datert 14.03.00.

Kommunens kommentarer til anførselene er som følger:

"Det er korrekt at Fiskekroken 8 og Fiskekroken 31 har visse likheter. Tiltakene i Fiskekroken 8 og Fiskekroken 31 har blant annet begge en utsatt plassering. Etter plan- og bygningsetatens vurdering har de to tiltakene likevel vesentlige ulikheter.

Tomten i Fiskekroken 8 var opprinnelig delt i to parseller med bruksnumre 85 og 86, med en bolig plassert på hver av de to tomtene i bebyggelseplanen. Ved bygging av eksisterende bolig ble parsellene slått sammen til en tomt og gitt ett gårds og bruksnummer.

Fiskekroken 8 grenser i nord til et området som omfattes av S-1593. Etaten mente at tiltaket i Fiskekroken nr. 8 kunne sammenlignes med bebyggelsen i nr. 10-20, selv om de omfattes av en annen reguleringsplan. I denne planen er det ikke krav om at bebygget areal ikke skal overstige 10% av tomtens areal. Det ligger også flere to-mannsboliger i området. Sammenlignet med denne bebyggelsen skiller omsøkte tiltak seg ikke vesentlig ut. Den aktuelle tomten ligger som en av de siste eiendommene langs den nordvestvendte skrenten av Ulvøya, og som den siste tomten langs Fiskekroken før den svinger innover øya ved friarealet "Utsikten". Etter en helhetsvurdering av forholdene i dette området på Ulvøya, fant PBE at det var naturlig å betrakte denne tomten i relasjon til bebyggelsen omfattet av S-1593.

Fiskekroken 31 ligger helt nord på øya. På tross av nettostørrelse på tomten Fiskekroken 31 bare er ca 10 % mindre enn Fiskekroken 8 var det ikke plassert mer enn et hus på opprinnelig bebyggelsesplan, antagelig fordi tomten var relativt smal mot veien og at den var dobbelt eksponert: - både mot fjorden og mot hovedveien E6.

På tross av at omsøkte tiltak i Fiskekroken 31 i stor grad har tatt hensyn til naturgitte omgivelser, anser Plan- og bygningsetaten at fjernvirkningen av tiltaket/opplevelsen av skråningen fra E 18 og Ulvøysundet vil endre seg i uheldig retning ved at den ikke lenger oppleves like grønn som før. Etter plan- og bygningsetatens vurdering tåler ikke tomten økningen av bebygget areal som den omsøkte boligen medfører.

Etter en konkret vurdering konkluderer Plan- og bygningsetaten med at det ikke foreligger overvekt av hensyn som taler for å kunne gi den omsøkte dispensasjon, og at det følgelig ikke foreligger særlige grunner for å kunne innvilge dispensasjon etter plan- og bygningslovens § 7."

Fylkesmannens vurdering:

Det ble forutsatt i den opprinnelige rammetillatelsen at hensynet til det eksisterende landskap ville være overordnet ved oppføring av huset og at så mye som mulig av eksisterende vegetasjon skal bevares. Fylkesmannen fremhever i denne sammenheng at eiendommen ligger helt på "pynten" i en eksponert skråning, hvor bevaring av grøntstruktur må anses som et vesentlig formål. Etter å ha studert vedlagte foto av skråningen, og besiktiget området, legger Fylkesmannen til grunn at omsøkte tiltak vil bli særlig eksponert mot E18 og Ulvøysundet. Vest for den aktuelle tomten er det til dels tett bebygget med boliger, som er godt synlige når man kommer fra Oslo. Etter det opplyste ble fradeling og bygging her godkjent i 1978-79. Det vises til Plan- og bygningsetatens saksfremstilling i avslag av 04.01.2000 på

Etter en gjennomgang av sakens dokumenter finner Fylkesmannen å kunne slutte seg til kommunens vedtak. Klagers anførsler tas derfor ikke til følge.

Konklusjon:

Fylkesmannen finner etter dette at kommunen har hjemmel for sitt vedtak i plan- og bygningsloven, og kan ikke se at det foreligger grunnlag for å sette vedtaket til side.

Klagen har etter dette ikke ført fram. Klagesaken er dermed endelig avgjort.

Sakens dokumenter tilbakesendes.

En kopi av dette brev er sendt partene direkte.

Med hilsen

Odd Meldal
rådgiver

Karine Murstad Simonsen
rådgiver

Vedlegg

Kopi: Rasmus Langaard, Fiskekroken 29, 0139 Oslo
Advokat Truls Haldorsen, Drammensveien 4, 0255 Oslo
Tom Magnussen, Akersbakken 25C, 0172 Oslo
Erik Haarstad siv.ark. MNAL, Seilduksgata 25, 0553 Oslo
Lars og Ingrid Esholdt, Fiskekroken 26A, 0139 Oslo
Ingrid og Anders Glomstein, Fiskekroken 24, 0139 Oslo



FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS
Juridisk avdeling

Ås kommune
Postboks 195
1431 Ås

Deres ref.:	Deres dato:	Vår ref.:	Saksbehandler:	Dato:
		2004/17573 FM-J	Pål Nilson	15.11.2004

ÅS KOMMUNE - STRANDENGVEIEN 27 - GBNR 111/169 - KLAGE BADEHUS

Vi viser til oversendelse av klagesak ved brev datert 06.07.04.

Saken gjelder søknad om oppføring av flytebrygge og badehus.

Bygnings- og reguleringsjefen i Ås kommune godkjente søknad om oppføring av flytebrygge, men avslo søknad om oppføring av badehus i vedtak av 30.03.04.

Vedtaket ble påklaget av Johnny Ristan i brev datert 02.04.04. Fylkesmannen viser til klagen.

Det faste utvalget for plansaker i Ås kommune har behandlet klagen i henhold til forvaltningslovens § 33, men fant ikke å kunne ta klagen til følge i møte den 06.05.04.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat. Vi viser til kommunens innstilling og sakens øvrige dokumenter.

Etter Kommunaldepartementets delegasjonsvedtak av 1. juli 1986 skal klagesaken avgjøres av fylkesmannen.

Fylkesmannen bemerker:

Det omsøkte tiltaket er søknadspliktig etter plan- og bygningslovens § 93 bokstav a.

Eiendommen er uregulert, men omfattes av kommuneplanens arealdel vedtatt den 11.12.02. Planens bestemmelser regulerer byggeforbud for vassdrag i § 2:

"Utbygging og fradeling til utbyggingsformål ihht. §81, 86a, 86b og 93 er ikke tillatt nærmere enn 100 meter fra strandlinjen i Bunnefjorden og Gjersjøen, samt langs Kråkstadelva (jfr § 20-4 andre ledd bokstav f)."

Etter plan- og bygningsloven § 17-2 første ledd første punktum kan det ikke oppføres bygning, konstruksjon, anlegg eller innhegning nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen.

Det søkes om oppføring av badehus på 6 m². Bakgrunnen for søknaden datert 13.07.03 er et generelt ønske om et badehus for lagring av redningsvester, båtrekvisita, badeutstyr samt hagemøbler.

Klager er enig i at man skal være restriktiv ved utbygging i slike områder, men kan ikke se at dette området kan ha en nasjonal interesse. Huset er en helårsbolig bygget i 1957 og er plassert ca. 15-20

FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

meter fra selve strandlinjen. Området mellom hus og strandlinje er kupert og forholdsvis bratt, og det er overhodet ikke egnet for bruk eller ilandstigning for allmenn ferdsel. Tomten og husets plassering gjør at det i tillegg ikke kan defineres som utmark, men som privat eiendom. I tillegg er det anlagt kyststi i området som befinner seg på den andre siden av huset. Klager stiller seg undrende til at de nasjonale interesser og dens arealdisponeringer her skal veie tyngre enn behovet for en praktisk utnyttelse av eiendommen.

I området Kjærnes og for øvrig langs Strandengveien ligger det i dag flere badehus langs vannkanten som tilhører hyttebeboere. Klager finner det noe underlig at de som fastboende og bruker av en eiendom 365 dager i året ikke skal ha tilgang til å utnytte egen strandlinje på lik linje med hyttebeboere som utnytter området noen helger/uker pr år.

Klager hevder at det både i nord og syd for eiendommen er blitt innvilget bygging/restaurering av eiendommer både med og uten badehus. Et eksempel, i følge klager, er kommunens egen eiendom litt syd for denne eiendommen. Her har det de siste årene blitt bygget flere bryggeanlegg som er forbundet med små broer, samt at det er oppført et nytt bade-/båthus helt nede ved strandkanten. Klager går ut i fra at de nevnte tiltakene er godkjent i kommunen, og finner det urimelig at kommunen selv godkjenner større tiltak på sin egen eiendom, men avslår mindre tiltak på "naboeiendommer" som omfattes av samme vedtak.

Saken har vært forelagt miljøvernavdelingen hos fylkesmannen for uttalelse. De motsatte seg ikke at dispensasjon til flytebrygge ble gitt, med frarådet dispensasjon til det omsøkte badehuset i brev av 25.03.04.

Fylkesmannen uttalte til søknaden om badehuset:

"Angående søknad om dispensasjon for oppføring av badehus mener miljøvernavdelingen at tiltaket er konfliktfylt. Det er i strid med føringer om strandsonen og gjeldende kommuneplan for området. Hele 100-meters beltet langs sjøen er i utgangspunktet definert som et område av nasjonal interesse, med bygge- og deleforbud etter plan- og bygningslovens § 17-2. Dispensasjon vil føre til at kommunen undergraver disse retningslinjene. Etter vår vurdering veier hensynet til arealdisponeringen tyngre enn søkers behov for badehus. Miljøvernavdelingen fraråder at det gis dispensasjon i denne saken."

Kommunen har i saksfremstillingen i klageomgangen ingen spesielle kommentarer til fylkesmannens synspunkter. Det vises til miljøverndepartementets rundskriv T-4/93, "Rikspolitiske retningslinjer for planlegging i kyst- og sjøområder i Oslofjordregionen". Kommunen påpeker at det er et generelt byggeforbud i 100-metersbeltet langs Bunnefjorden.

Kommunen har vurdert planene om badehuset på nytt, men kan ikke på bakgrunn av kommuneplanens bestemmelser, rikspolitiske retningslinjer fra Oslofjorden og fylkesmannens uttalelse, godkjenne at badehuset tillates oppført.

Fylkesmannen bemerker at innstillingen om avslag på søknaden ble vedtatt med åtte mot én stemme ved politisk behandling i Hovedutvalg for teknikk og miljø den 06.05.04.

Fylkesmannen vil påpeke at begrunnelsen for å underkaste området langs sjøen et særskilt vern, er de motstridende interesser som gjør seg gjeldende i slike områder. På den ene side står utbyggingsinteressene og på den andre side står hensynet til allmennhetens behov for rekreasjonsområder og naturverninteresser. Formålet med et alminnelig byggeforbud er å verne friluft- og naturverninteressene, se Ot prp 56 (1984-85) s. 50:

"Departementet vil peke på at strandområdene langs sjøen har helt spesielle verdier. For allmennheten er det et viktig rekreasjonsområde, både fra land- og sjøsiden. Det er også viktig oppvekstmiljø for spesielle plante- og dyreslag og har ofte særegne landskapsmessige verdier. Samtidig er store deler av strandområdene utsatt for et stort byggepress, særlig når det gjelder

fritidsbebyggelse. På denne bakgrunn er det nødvendig å gi disse områdene et spesielt vern og sikre at eventuell utbygging først skjer etter at de ulike interesser er nøye vurdert mot hverandre. Spesielt gjelder dette 100-metersbeltet langs sjøen."

Fylkesmannen bemerker at det etter plan- og bygningsloven § 7 kan det gis dispensasjon fra bestemmelser som følger av, eller som er vedtatt i medhold av denne loven når "særlige grunner" taler for det. Dette uttrykket må tolkes på bakgrunn av forarbeider og praksis. Det vises til plan- og bygningslovens forarbeider, Ot prp nr 56 (1984-85) s 101, hvor det uttales:

"Uttrykket "særlige grunner" må ses i forhold til offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke areal og ressursdisponeringshensyn. Som eksempel kan nevnes tilfeller der vurderingen av arealbruken er endret etter at det ble utarbeidet plan, eller at tidsfaktoren tilsier at en ikke bør avvente planendring. I helt spesielle tilfeller vil også forhold vedrørende søkers person kunne anses som saklig grunn. I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken. Foreligger en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon, vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon kan gis. I motsatt fall er lovens krav ikke oppfylt og dispensasjon kan ikke gis. De særlige grunner som taler for dispensasjon må naturligvis ligge innenfor rammen av loven.

De ulike bestemmelser og planer har som oftest vært gjennom en omfattende beslutningsprosess. Det skal derfor ikke være kurant å fravike disse"

I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken.

Fylkesmannen bemerker at bestemmelsen legger opp til en vurdering av hensyn etter et såkalt fritt skjønn. Det vises til rettspraksis, bl.a. Agder lagmannsretts dom 10.05.2004.

Vedrørende kommunens skjønnsmyndighet gjengis følgende fra dommen:

"... Lagmannsretten er enig med staten i at det da er vanskelig å se at kriteriet "særlige grunner" får noen selvstendig betydning som materiell kompetansebetingelse ved siden av det frie skjønn, og finner oppdelingen kunstig. Når avgjørelsen beror på om det etter en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken er en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon, faller vurderingen sammen med hva en avveining etter fritt skjønn må gå ut på, slik at "særlige grunner" blir en betegnelse på avveiningsresultatet. Hvis en overvekt av hensyn taler for dispensasjon, er det vanskelig å forestille seg at bygningsmyndighetene vil kunne ha en holdbar begrunnelse for å avslå søknaden etter fritt skjønn. Alminnelige saklighetskrav innebærer at bygningsmyndighetene har plikt til å avgjøre saken i samsvar med den avveining man kommer til."

Fylkesmannen legger denne rettsoppfatningen til grunn ved vurderingen etter § 7.

Bakgrunnen for at det i 100-metersbeltet er lovfestet et generelt byggeforbud, er at slike områder normalt bør holdes fritt for bebyggelse, se Ot prp nr 56 (1984-85) s. 101. Dette innebærer at de særlige hensyn som skal begrunne bebyggelse, må være av slik tyngde at de kan veie opp de sterke hensyn som taler for at strandområdene forblir åpne for allmennheten.

Miljøverndepartementet har i brev av 11.11.99 til landets kommuner, fylkesmenn og fylkeskommuner tatt til orde for en strengere praksis i dispensasjonssakene. I dette brevet påpekes behovet for en skjerpet plan- og dispensasjonspraksis, og det oppfordres til en strengere kontroll med tiltak i strandsonen. Mindre anlegg som brygger, naust og plattinger m.v. i strandsonen representerer et stort problem på grunn av den samlede virkning slike mindre inngrep får.

Uttalelsene fra departementet har karakter av en generell retningslinje:

"Det skal vises stor varsomhet med å dispensere i områder som er gitt et spesielt vern. 100-metersbeltet langs sjøen er gitt et slikt spesielt vern gjennom en nasjonal bestemmelse som er direkte tatt inn i plan- og bygningsloven (§ 17-2). Spørsmålet om det foreligger særlige grunner som åpner for mulighet for dispensasjon fra dette forbudet, må vurderes mot denne bakgrunnen. Bakgrunnen for forbudet er at den nære strandsonen bør holdes fri for bebyggelse ut fra de interessene som knytter seg til denne sonen; som friluftsinnteresser, naturvern, biologisk mangfold, landskapsinteresser og kulturminner m.v. Målet om å bevare strandsonen mest mulig urørt gjør at det skal mye til før dispensasjon kan gis. Dette gjelder særlig nybygg, man også mindre tiltak vil kunne tenkes å komme i strid med intensjonene med byggeforbudet. For områder som omfattes av de rikspolitiske retningslinjene for Oslofjorden, vil det også være relevant å legge vekt på disse."

I de rikspolitiske retningslinjene for Oslofjorden av 22.07.93 (rundskriv T-4/93) er følgende uttalt:

"Oslofjorden utgjør landets nærings- og befolkningsmessige tyngdepunkt, samtidig som fjorden og kystsonen er landets mest benyttede rekreasjonsområde og inneholder store verneverdier. Det er av nasjonal betydning at regionen kan utvikle sin funksjon som landets næringsmessige tyngdepunkt innenfor rammen av en bærekraftig utvikling."

Fylkesmannen er generelt varsom med å sette kommunenes skjønnsmessige avgjørelser til side. Loven tillegger den kommunale bygningsmyndighet omfattende kompetanse ut fra den forutsetning at dens lokalkunnskap er av stor betydning ved vurderingen av om "særlige grunner" foreligger. Vi viser i denne forbindelse også til forvaltningsloven § 34 annet ledd, tredje punktum som lyder som følger:

"Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn."

Fylkesmannen finner at kommunen har sett og vurdert alle anførsler. Etter en gjennomgang av sakens dokumenter, herunder kart og tegninger, mener vi at kommunen har foretatt en forsvarlig behandling av klagen og har vært oppmerksom på de vesentlige og berørte interesser.

Fylkesmannen finner ikke at det er fremsatt nye momenter som gjør at søknaden om dispensasjon stiller seg annerledes enn da kommunen fattet vedtak i saken 06.05.04. Fylkesmannen har ingen ytterligere bemerkninger til kommunens vurderinger, og det vises således til disse.

Klagers anførsler tas derfor ikke til følge.

Konklusjon:

Fylkesmannen finner etter dette at kommunen har hjemmel for sitt vedtak i plan- og bygningsloven sammenholdt med gjeldende kommuneplan, og kan ikke se at det foreligger grunnlag for å sette vedtaket til side.

Klagen har etter dette ikke ført fram. Klagesaken er dermed endelig avgjort.

Sakens dokumenter tilbakesendes.

En kopi av dette brev er sendt partene direkte.



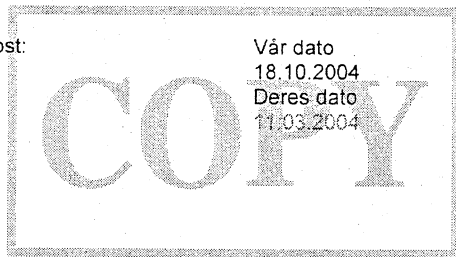
**Fylkesmannen i
Nordland**

Saksbehandler, innvalgstelefon og e-post:
Nina B. Vindvik, 75 53 16 13
nvi@fmno.no

Vår dato
18.10.2004
Deres dato
11.03.2004

Vår referanse
2004/3029
Deres referanse

Vår arkivkode
423.1



Steigen kommune

8283 Leinesfjord

**Klagebehandling - plan- og ressursutvalgets vedtak av 20. januar 2004 i sak
0003/04 - avslag på søknad om fradeling av grunneiendom på Lundøya -
stadfesting**

Det vises til kommunens oversendelse av 11. mars 2004. Fylkesmannen beklager lang
behandlingstid i saken.

Bakgrunn for klagen:

Grunneiere av gnr 94 bnr 1,4,5 og 6 på Lundøya fremmet den 20. august 2001 søknad om
fradeling av 3 daa for salg til Tom Hamsund. Tomta går helt ned til sjøen, og ønskes
benyttet til fritidsformål. Hytte er tenkt oppført på gamle hustufter og ønskes plassert ca 80
meter fra sjøen.

Saken ble først behandlet etter jordloven. I vedtak av 22. november 2001 samtykket
fylkesjordsjefen til fradelingen i medhold av jordlovens §§ 1 og 12.

Da kommunens plan- og ressursutvalg behandlet søknaden etter plan- og bygningsloven ble
det i vedtak av 22. januar 2001 nedlagt midlertidig bygge- og deleforbud. Begrunnelsen for
dette var at kommuneplanens arealdel for området var under revidering. Dette vedtaket ble
påklaget. Fylkesmannen stadfestet kommunens vedtak den 23. april 2002.

På grunn av at planarbeidet ikke var fullført 2 år etter at forbudet ble nedlagt, tok
kommunen søknaden om fradeling opp til ny behandling etter plan- og bygningslovens
bestemmelser.

I sak 0003/04 den 20. januar 2004 vedtok plan- og ressursutvalget følgende:

*Steigen kommune anser at fritidsbebyggelse i Skarsvågen i henhold til søknad vil
komme i konflikt med viktige natur- og friluftsinnteresser, samt hindre fri ferdsel, jfr.
bestemmelser til kommuneplanens arealdel, LNF-2.*

*Steigen kommune kan ikke se at det foreligger overvekt av særlige grunner til å
dispensere fra bygge- og deleforbudet i strandsonen.*

Søknad om fradeling av tomt på 3 daa til Tom Hamsund avslås, jfr. kommuneplanens arealdel og plan- og bygningslovens § 17-2.

I brev datert 10. januar 2004, innstempelt hos kommunen den 17. februar s.å., ble vedtaket påklaget av Tom Hamsund. Klageren anfører at vedtaket i plan- og ressursutvalget er ugyldig og ulovlig. Han mener bl.a. at tomte ble tillatt fradelt av Helge Skram, Steigen kommune, etter vanlige prosedyrer den 12. september 2001 og at endelig vedtak om fradeling ble fattet av Fylkesmannen i Nordland den 22. november 2001. Klageren påpeker at han ikke aksepterer at en uttalelse fra Fylkesmannens miljøvernavdeling i forbindelse med en annen sak, blir brukt som argument for å avslå hans søknad. Videre anfører klageren at strandsonen i Steigen er 50 meter og at Fylkesmannen i 2001 ga en slik vurdering: *"omsøkte fradeling vil ikke medføre slike drifts- og miljømessige ulemper at fradeling bør avslås med den begrunnelse."* Klageren mener at tiltaket ikke kommer i konflikt med rovfugl og våtmarksfugl og at høyspentlinja som går over området er en mye større trussel. Klageren anfører også at hans sak ikke er blitt behandlet etter gjeldende arealplan, men etter en kommende plan. Avslutningsvis påpeker klageren at det har vært fradelt tomter under 50 meter fra sjøen både før og etter at revisjon av arealplanen var igangsatt.

Det faste utvalg for plansaker behandlet klagen i møte den 9. mars 2004 som sak 0020/04. Det tidligere vedtak ble opprettholdt og saken ble sendt til Fylkesmannen for klagebehandling.

Etter at saken kom inn til Fylkesmannen har vi mottatt brev av 2. august 2004 fra klageren der han blant annet mener at Steigen kommune har en praksis der de behandler søknader om fradeling etter jordloven og etter plan- og bygningsloven i ett møte. Klageren gjør videre rede for hvorfor han mener at det må være fattet et endelig, bindende vedtak om fradeling i 2001. Klageren påpeker også at hytta er tenkt brukt som "snarvei" om vinteren og utleid til hjortejakt.

Steigen kommune har kommentert klagerens anførsler i brev av 24. august 2004.

Fylkesmannens vurdering og forståelse av faktum i saken:

Fylkesmannen forutsetter at klageren er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke fullstendig saksreferat. Vår avgjørelse bygger på de opplysninger som er framkommet i det skriftlige materialet som er oversendt fra kommunen, såvel kommunens egne opplysninger som de opplysninger klager har framlagt.

Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som klageren legger fram, og vi kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagen. Der Fylkesmannen er klageinstans for vedtak truffet av en kommune, skal det legges vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, jfr. forvaltningslovens § 34 annet ledd.

Fylkesmannen bemerker:Forholdet mellom jordloven og plan- og bygningsloven

Fylkesmannen presiserer at det i dispensasjonssaker som gjelder fradeling /omdisponering av landbrukseiendom i LNF-områder kreves tillatelse både etter plan- og bygningsloven og etter jordloven. Dispensasjonsvurderingen etter plan- og bygningsloven og vurdering i forhold til jordlovens bestemmelser er to forskjellige saker etter to forskjellige lovverk, og de to lovverk skal til dels ivareta forskjellige hensyn.

Det er beklagelig dersom ikke dette forholdet er gjort tilstrekkelig rede for overfor klageren. Imidlertid fremgår det klart av sakens dokumenter at Fylkesjordsjefens vedtak av 22. november 2001 relaterer seg bare til jordlovens bestemmelser. Det at det eventuelt kan være gitt uttrykk for noe annet under samtale mellom klager og kommunens saksbehandler(e) endrer ikke dette faktum.

Behandling etter plan- og bygningsloven

Angjeldende område er i kommuneplanens arealdel lagt ut til landbruks-, natur- og friluftsområde, LNF-2.

Plan- og bygningslovens (pbl.) § 20-6 sier i første og annet ledd:

Kommuneplanen skal legges til grunn ved planlegging, forvaltning og utbygging i kommunen.

Tiltak som nevnt i §§ 81, 86a, 86b og 93 må, når ikke annet er bestemt, ikke være i strid med arealbruk eller bestemmelser fastlagt i endelig arealplan. Det samme gjelder andre tiltak som kan være til vesentlig ulempe for gjennomføringen av planen. (...)

Deling av eiendom er nevnt i pbl. § 93 første ledd h). Kommuneplanens arealdel er således bindende for tiltaket.

I områder som i arealdelen blir lagt ut til LNF-område er det ikke tillatt med annen bygge- og anleggsvirksomhet enn den som har direkte tilknytning til landbruk/stedbunden næring (tradisjonell landbruksvirksomhet). Bl.a. vil det ikke være tillatt å oppføre hytter her.

Dersom det skal bygges hytter i LNF-område, må det skje i medhold av bestemmelser til pbl. § 20-4 andre ledd bokstav c) om spredt utbygging for boliger, hytter og for ervervsbebyggelse for andre formål enn jordbruk – eller i reguleringsplan. I så fall må både lokalisering og omfang vises på plankartet.

Kommuneplanens arealdel har følgende bestemmelse for LNF-2 områdene:

I landbruks-, natur- og friluftsområde sone 2 kan fritidsbebyggelse, spredt boligbebyggelse og ervervsbebyggelse finne sted. Bebyggelsen må ikke komme i konflikt med rammeplan for avkjørsler eller viktige landbruks-, vannforsynings-, friluftis-, kulturvern- eller naturverninteresser eller hindre fri ferdsel. Ved etablering av er gruppe på mer enn 3 boliger/hytter kreves bebyggelsesplan. (...) Bygging nærmere sjøen enn 50 m er ikke tillatt.

Plankartet angir ikke omfang og lokalisering for slik spredt bebyggelse. Bestemmelsen vil dermed ikke være rettslig bindende, men må anses som en retningslinje. Området må etter dette behandles som et "ordinært" LNF-område uten bestemmelser om spredt bebyggelse.

Angjeldende område ligger også innenfor 100-metersbeltet langs sjø. I disse områdene er det i pbl. § 17-2 satt et forbud mot fradeling og bygging.

Det er på det rene at omsøkte fradeling er i strid med arealbruksformålet i kommuneplanens arealdel og med bygge- og deleforbudet i pbl. § 17-2. Tiltaket er dermed avhengig av dispensasjon for å kunne tillates.

I henhold til pbl. § 7 kan kommunen gi dispensasjon fra kommuneplanens arealdel dersom det foreligger "særlige grunner".

Om uttrykket "særlige grunner" heter det i Ot.prp. nr. 56 (1984-85) side 101:

Uttrykket særlige grunner må ses i forhold til de offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn. Som eksempel kan nevnes tilfeller der vurderingen av arealbruken er endret etter at det ble plan, eller at tidsfaktoren tilsier at en ikke bør avvente en planendring. De ulike bestemmelser og planer har som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess. Det skal derfor ikke være en kurant sak å fravike disse. Planutvalget må heller ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag.

Ordet "særlig" innebærer at det ikke er kurant å få dispensasjon. For at lovvilket "særlige grunner" skal være oppfylt, må det således foreligge spesifiserte, klare og relevante grunner som etter en nærmere konkret vurdering er av en slik karakter og har en slik tyngde at de kan slå igjennom overfor de arealdisponeringshensyn som planen og lovbestemmelsen er ment å ivareta i det aktuelle området. Hvorvidt det foreligger "særlige grunner" må således bl.a. vurderes på bakgrunn av formålet med den regel det ønskes å dispensere fra.

Særlige grunner foreligger fortrinnsvis der de interesser som arealplanen og loven ivaretar i området, ikke blir skadelidende ved at dispensasjon gis, eller der en dispensasjon ikke gjør planen vanskeligere å gjennomføre.

Fylkesmannen påpeker at det skal vises stor varsomhet med å dispensere i områder som er gitt et spesielt vern. 100-metersbeltet langs sjøen er gitt et slikt spesielt vern gjennom en nasjonal bestemmelse direkte tatt inn i plan- og bygningsloven. Bakgrunnen for bestemmelsen om bygge- og deleforbud i 100-metersbeltet er bl.a. hensynet til at kyst- og strandstrekningene er svært attraktive områder for ferdsel og friluftsliv. Strandsonen er et viktig rekreasjonsområde for allmennheten. Samtidig har kystområdene særegne landskapsmessige verdier.

De interesser arealplanen ivaretar i LNF-området i strandsonen, vil i stor grad være sammenfallende med de hensyn som ligger bak bestemmelsen om bygge- og deleforbud i strandsonen.

Kommunen har gjort rede for at området er registrert som viktig friluftsområde og at Skarsvågen er en særegen naturhavn som er et godt utgangspunkt for turer på Lundøya. Kommunen har også anført at området er registrert som et viktig viltområde for rovfugl, orrfugl og våtmarksfugl og at området ved utarbeiding av kommuneplanens arealdel ble definert som et "A-område" med naturkvaliteter av internasjonal, nasjonal eller regional verdi.

Fylkesmannen er enig med kommunen i at en fradeling til fritidsformål vil være til skade for de formål arealplanen og pbl. § 17-2 er ment å ivareta. Oppføring av hytte i 100-metersbeltet langs sjø vil åpenbart innebære en fare for "privatisering" av området – i den forstand at allmennheten ikke vil bruke området like fritt som før. Det foreligger ikke opplysninger omkring områdets topografi som tilsier at hytta vil bli mindre synlig i terrenget. Det er dermed en risiko for at områdets verdi for allmennheten blir redusert.

Spørsmålet etter dette blir om det foreligger slike klare og relevante grunner av en slik karakter og tyngde at de vil slå igjennom overfor de arealdisponeringshensyn som planen og lovbestemmelsen skal ivareta i området.

At hytte på tomte er tenkt utleid i forbindelse med hjortejakt kan ikke anses som en særlig grunn for å dispensere. Fylkesmannen kan heller ikke se at eksistensen av gamle hustufter på tomte i seg selv kan anses som en særlig grunn til å dispensere fra arealplanen og vernebestemmelsen i pbl. § 17-2. Det er 20 - 30 år siden det stod hus på tomte, og vurderingen av arealbruken i området vil ha endret seg i løpet av denne tida.

Det forhold at det er gitt fradelingstillatelse etter jordloven kan heller ikke anses som en særlig grunn for dispensasjon, all den tid det ikke er samme vurderingstema som ligger til grunn ved behandling etter jordloven og dispensasjon etter plan- og bygningsloven. Fylkesjordsjefens merknad om at fradelingen ikke vil medføre slike drifts- og miljømessige ulemper at søknad om fradeling bør avslås, relaterer seg til en jordbruksfaglig vurdering.

Fylkesmannen finner ikke at det i denne saken foreligger slike særlige grunner som er nødvendig for å kunne innvilge dispensasjon. Vi har således ikke avgjørende innvendinger til kommunens vurdering i saken.

Oppsummering og konklusjon:

Fylkesmannen kan i den foreliggende sak ikke se at vedtaket er i strid med plan- og bygningsloven eller bestemmelser vedtatt i medhold av denne. Vi finner ut fra dette ikke grunnlag for å foreta noen endring av vedtaket.

Klagen tas ikke til følge.

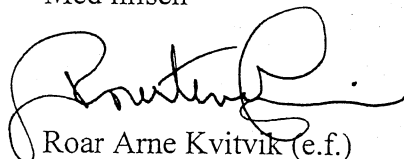
Vedtak:

Med hjemmel i plan- og bygningslovens § 15 jfr. rundskriv T-8/86 fra Miljøverndepartementet og Kommunaldepartementet, stadfester Fylkesmannen kommunens vedtak av 20. januar 2004 i sak 0003/04.

Avgjørelsen kan ikke påklages videre, jfr. forvaltningslovens § 28.

Klager er underrettet ved gjenpart av dette brev.

Med hilsen



Roar Arne Kvitvik (e.f.)
avdelingsdirektør



Tor Sande
seksjonsleder

Kopi til:

Tom Hamsund Mølneveien 14 8200 FAUSKE



Fylkesmannen i
Nordland

Saksbehandler, innvalgstelefon og e-post:
Nina B. Vindvik, 75 53 16 13
nvi@fmno.no

Vår dato
14.02.2005
Deres dato
27.12.2004

Vår referanse
2005/737
Deres referanse
2133/2004/RJJ

Vår arkivkode
423.1



Rødøy kommune
Rådhuset
8185 Vågaholmen

Klagebehandling - klage på plan- og jordstyrets vedtak av 23. september 2004 i sak 69/04 - dispensasjon for oppføring av fritidsbolig, gnr 26/3 fnr 3, Nordfjordneset – oppheving av kommunens vedtak

Det vises til kommunens oversendelse av 27. desember 2004.

Bakgrunn for klagen:

Egil Fjellheim fremmet den 14. juni 2004 søknad om tillatelse til oppføring av fritidsbolig på eiendommen gnr 26 bnr 3 fnr 3 i Rødøy. Hytta ønskes plassert ca 20 meter fra sjø.

Det kom inn naboprotest fra eier av gnr 26/3 fnr 2, Martin-Arnt Moen. I brev av 20. juni 2004 viser Moen til bygge- og deleforbudet i strandsonen. Videre anføres det at tiltakshaver driver et firma som arrangerer turer i området på sjø og fjell. Moen frykter at hytta vil bli brukt som utgangspunkt for turisme. Moen viser til at området der hytta er tenkt oppført er lite og at det benyttes av flere oppsittere til ilandstigning og fortøyning. Moen utdyper sin protest i brev av 29. juni og 13. august 2004.

I plan- og jordstyrets møte den 23. september 2004 i sak 69/04 ble søknaden innvilget. Kommunen la særlig vekt på at det en del år tidligere var gitt dispensasjon for fradeling til fritidsformål og at oppføring av hytte da ble igangsatt (grunnarbeider mv) men ikke fullført. Videre ble det sett hen til at man har en praksis i kommunen som tilsier at man innvilger dispensasjon for oppføring av hytte på allerede fradelte fritidstomter.

I brev av 11. oktober 2004 ble vedtaket påklaget av Martin-Arnt Moen. Klageren viser til de anførsler som fremgår av hans naboprotest.

Det faste utvalg for plansaker behandlet klagen i møte den 15. desember 2004 som sak 81/04. Det tidligere vedtak ble opprettholdt og saken ble sendt til Fylkesmannen for klagebehandling.

Fylkesmannens vurdering og forståelse av faktum i saken:

Fylkesmannen forutsetter at klageren er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke fullstendig saksreferat. Vår avgjørelse bygger på de opplysninger som er framkommet i det skriftlige materialet som er oversendt fra kommunen, så vel kommunens egne opplysninger som de opplysninger klager har framlagt.

Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som klageren legger fram, og vi kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagen. Der Fylkesmannen er klageinstans for vedtak truffet av en kommune, skal det legges vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, jfr. forvaltningslovens § 34 annet ledd.

Fylkesmannen bemerker:

Angjeldende område er i kommuneplanens arealdel lagt ut til landbruks-, natur- og friluftsområde, LNF-B.

Plan- og bygningslovens (pbl.) § 20-6 sier at kommuneplanen skal legges til grunn ved planlegging, forvaltning og utbygging i kommunen. Bestemmelsens annet ledd sier:

Tiltak som nevnt i §§ 81, 86a, 86b og 93 må, når ikke annet er bestemt, ikke være i strid med arealbruk eller bestemmelser fastlagt i endelig arealplan. Det samme gjelder andre tiltak som kan være til vesentlig ulempe for gjennomføringen av planen.
(...)

Oppføring av bygning inngår i pbl. § 93 første ledd bokstav a). Arealplanen er således bindende for tiltaket.

I LNF-områdene er det som utgangspunkt ikke tillatt med andre bygge- og deletiltak enn de som har direkte tilknytning til stedbunden næring. Kommunen kan imidlertid tillate spredt bebyggelse i LNF-områder dersom det i kommuneplanens arealdel er gitt bestemmelser om omfang og lokalisering av slik bebyggelse i henhold til pbl. § 20-4 annet ledd bokstav c).

Rødøy kommune har i arealplanen vedtatt følgende bestemmelse for LNF-B områdene:

I disse områdene kan spredt boligbebyggelse, ervervsbebyggelse og fritidsbebyggelse finne sted. Bebyggelsen må ikke komme i konflikt med landbruks-, vannforsynings-, natur-, friluft-, kulturvern- og reindriftsinteresser. Bygging i 100-metersbeltet er ikke tillatt.
(---)

Selv om det i planbestemmelsene er fastsatt hvor mange nye boliger og fritidshus som kan tillates i planperioden for nærmere bestemte områder, bemerker Fylkesmannen at ovennevnte bestemmelse neppe tilfredsstiller kravet i pbl. § 20-4 annet ledd c) om lokalisering. Dette fordi det ut fra planbestemmelsen ser ut til at lokaliseringen vil forutsette en nærmere vurdering og avklaring med berørte fagmyndigheter før tillatelse kan gis. Bestemmelsen vil i så fall ikke være juridisk bindende og vil måtte anses som en kommunal retningslinje, og LNF-B områdene må anses som vanlige LNF-områder med byggeforbud. Fylkesmannen finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på denne problematikken, idet arealplanen for området Hellervik-Hammerhei, der gnr 26 inngår, fastsetter at det ikke tillates nye boliger eller fritidshus i planperioden. Omsøkte tiltak vil etter dette uansett være i strid med kommuneplanens arealdel.

Bestemmelsen i pbl. § 17-2 om bygge- og deleforbud i 100-metersbeltet langs sjøen vil også gjelde for omsøkte område. Bestemmelsens første ledd sier:

Bygning, konstruksjon, anlegg eller innhegning kan ikke oppføres nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved alminnelig høyvann og kan heller ikke endres vesentlig. Forbudet gjelder også deling, herunder salg eller bortleie av ubebygde del (parsell eller tomt) av eiendom.

Omsøkte tiltak er avhengig av dispensasjon både fra kommuneplanens arealdel og fra bestemmelsen i pbl. § 17-2 for å kunne tillates.

I henhold til pbl. § 7 kan kommunen gi dispensasjon fra bestemmelser i loven selv og bestemmelser vedtatt i medhold av denne dersom det foreligger "særlige grunner".

Om uttrykket "særlige grunner" heter det i Ot.prp. nr. 56 (1984-85) side 101:

Uttrykket særlige grunner må ses i forhold til de offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn. Som eksempel kan nevnes tilfeller der vurderingen av arealbruken er endret etter at det ble plan, eller at tidsfaktoren tilsier at en ikke bør avvente en planendring. De ulike bestemmelser og planer har som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess. Det skal derfor ikke være en kurant sak å fravike disse. Planutvalget må heller ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag.

Ordet "særlig" innebærer at det ikke er kurant å få dispensasjon. For at lovvilket "særlige grunner" skal være oppfylt, må det således foreligge spesifiserte, klare og relevante grunner som etter en nærmere konkret vurdering er av en slik karakter og har en slik tyngde at de kan slå igjennom overfor de arealdisponeringshensyn som planen og lovbestemmelsen er ment å ivareta i det aktuelle området. Hvorvidt det foreligger "særlige grunner" må således bl.a. vurderes på bakgrunn av formålet med den regel det ønskes å dispensere fra.

Fylkesmannen påpeker at det skal vises stor varsomhet med å dispensere i områder som er gitt et spesielt vern. 100-metersbeltet langs sjøen er gitt et slikt vern gjennom en nasjonal bestemmelse direkte tatt inn i plan- og bygningsloven.

Bakgrunnen for bestemmelsen om bygge- og deleforbud i 100-metersbeltet langs sjø er bl.a. hensynet til at kyst- og strandstrekningene er svært attraktive områder for ferdsel og friluftsliv. Samtidig har kystområdene særegne landskapsmessige verdier. Hensyn bak LNF-formålet i strandsonen vil i stor grad være sammenfallende med hensynene bak vernebestemmelsen i pbl. § 17-2.

Kommunen har anført at tiltaket ikke vesentlig vil forringe allmennhetens adgang til fri ferdsel i strandsonen. Dette tilsier at tiltaket i hvert fall i noen grad vil ha negativ innvirkning på de hensyn som vernebestemmelsen i § 17-2 og arealplanen skal ivareta i området. Spørsmålet blir etter dette om det likevel finnes forhold av en slik karakter at man kan konkludere med at særlige grunner foreligger.

Det fremgår av kommunens saksutredning at omsøkte tomt i 1983 ble fradelt til fritidsformål. Det ble i følge det opplyste også innvilget tillatelse til oppføring av fritidsbolig. Ut fra de tilsendte dokumenter ser det ut til at det ble satt i gang arbeid med fundamentering/oppføring av søyler, men dette arbeidet ble aldri fullført. Tillatelsen må anses som bortfalt, jf. pbl. § 96.

Kommunen mener at den tidligere dispensasjon samt det påbegynte tiltak må vektlegges positivt – dvs. at denne må kunne anses som en særlig grunn, fordi det ikke har skjedd noen planmessig endring i området. Videre vises det til kommunens praksis i slike saker.

Fylkesmannen vil imidlertid påpeke at området etter at fradelings- og byggetillatelse ble gitt er vurdert i plansammenheng, senest i 2001, der man konkret har tatt stilling til at det ikke er ønskelig med flere fritidshus i området. Videre har Miljøverndepartementet gitt klare signaler om innstramming av dispensasjonspraksis i strandsonen, jf.

Miljøvernministerens brev av 8. mars 2002. I en slik kontekst er det etter Fylkesmannens oppfatning klart at en over 20 år gammel fradelingstillatelse samt påbegynte hyttefundamenter bare kan tillegges beskjeden vekt i dispensasjonsvurderingen.

Fylkesmannen er i tvil om kommunen har lagt riktig lovforståelse til grunn for dispensasjonsvurderingen, når man har lagt så vidt stor vekt på den eldre fradelings- og byggetillatelse. Det er forståelig at kommunen i en viss grad kan føle seg bundet av sin tidligere praktisering av dispensasjonsbestemmelsen når det gjelder eldre fradelte tomter. Imidlertid er det slik at hver enkelt sak må vurderes for seg. Loven gir ikke kommunene hjemmel til å fastsette egne "kjøreregler" som tilsier at en tidligere fradeling alltid blir å anse som en særlig grunn til å dispensere.

Videre viser Fylkesmannen til pbl. § 7 tredje ledd, siste setning, som sier:

Ved dispensasjon fra kommuneplanens arealdel, reguleringsplan, bebyggelsesplan eller fra denne lovs §§ 17-2 og 23, skal fylkeskommunen og statlige myndigheter hvis saksområde blir direkte berørt, være gitt høve til å uttale seg.

Så vidt Fylkesmannen kan se har ikke denne saken vært forelagt berørte fagmyndigheter til uttalelse. Dette er en klar saksbehandlingsfeil som kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningslovens § 41. Fylkesmannen finner etter dette at vedtaket må anses som ugyldig.

Oppsummering og konklusjon:

Fylkesmannen finner at vedtaket er i strid med plan- og bygningslovens § 7 tredje ledd.

Klagen tas til følge slik at saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling.

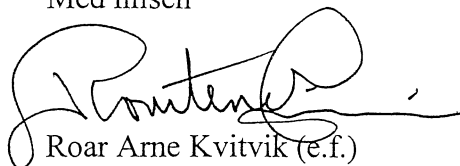
Vedtak:

Med hjemmel i plan- og bygningslovens § 15 jfr. rundskriv T-8/86 fra Miljøverndepartementet og Kommunaldepartementet, jfr. forvaltningslovens § 34, opphever Fylkesmannen vedtak av 23. september 2004 i sak 69/04, og sender saken tilbake til kommunen for ny behandling.

Avgjørelsen kan ikke påklages videre, jfr. forvaltningslovens § 28.

Klager og tiltakshaver er underrettet ved gjenpart av dette brev.

Med hilsen



Roar Arne Kvitvik (e.f.)
avdelingsdirektør

Tor Sande

Tor Sande
seksjonsleder

Kopi til:

Martin-Arnt Moen	Løvsetdalen 14 A	1188	OSLO
Egil Fjellheim	Øvre Idrettsvei 35	8626	MO I RANA